

TOMA DE DECISIONES AL FINAL DE LA VIDA: situación actual y perspectivas de futuro en el derecho español

END-OF-LIFE DECISION MAKING: current situation and future perspectives in the spanish law

Pilar Nicolás Jiménez¹

Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

Sergio Romeo Malanda²

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)

Asier Urruela Mora³

Universidad de Zaragoza (UNIZAR)

Resumen:

El presente trabajo pretende abordar, desde una perspectiva eminentemente jurídica, una serie de iniciativas legislativas presentadas en el Congreso de los Diputados durante la presente legislatura orientadas a la regulación de la toma de decisiones al final de la vida. Con dicho fin, partiendo de la realidad legislativa actualmente vigente en España se procede a analizar, por un lado, sendas Proposiciones de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (Grupo Parlamentario Popular y Grupo Parlamentario Ciudadanos) así como, por otro lado, la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la eutanasia (Grupo Parlamentario Socialista) que, a la vista de las mayorías parlamentarias concurrentes, está llamada a constituir la norma que regule dicha materia en el futuro próximo en España.

Palabras clave: Toma de decisiones al final de la vida. Cuidados paliativos. Eutanasia. Suicidio asistido. Muerte digna.

Abstract:

This paper analyzes, from a strictly legal perspective, the different legislative initiatives presented in the Spanish Congress of Deputies during the present legislature aimed at the regulation of End-of-life decision making. To this end, starting from the legislative reality currently in force in Spain, the paper proceeds to analyze, on the one hand, two Proposals of Law on rights and guarantees of the dignity of the person during the final process of his life and, in the other hand, the Proposal of Organic Law for the Regulation of euthanasia which, in view of the concurrent parliamentary majorities in Spain, is called to constitute the norm that regulates this field in the near future in Spain.

Keywords: End-of-life decision making. Palliative care. Euthanasia. Assisted suicide. Dignified death.

1 INTRODUCCIÓN

El derecho a la vida está expresamente reconocido en varias normas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico español: art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); art. 2 del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades

¹ Investigadora Doctora Permanente, G.I. Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Departamento de Derecho público. Universidad del País Vasco/EHU (España).

² Profesor Titular de Derecho penal, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España). *Adjunct Associate Professor*, Facultad de Derecho, Universidad de Tasmania (Australia)

³ Profesor Titular de Derecho Penal (Catedrático *acred.*), Universidad de Zaragoza (España). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9519-7069>

fundamentales (1950); art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); art. 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000); art. 15 de la Constitución española (1978).

Aunque dicho reconocimiento es claro, sí es objeto de discusión su objeto, alcance y contenido (cfr. ARRUEGO RODRÍGUEZ, 2019b, pp. 15 y ss.), muy especialmente la cuestión relativa a la disponibilidad de la vida por parte de su titular. En concreto, existen dudas sobre si el reconocimiento de este derecho implica un deber de vivir; si, como contraposición al mismo, existiría un derecho a morir; o si ello únicamente se limita a generar una obligación del Estado de respetar o proteger la vida de sus ciudadanos.

Lo cierto es que todos los ordenamientos jurídicos prevén normas legales dirigidas a proteger, de una u otra forma, la vida humana. El máximo exponente de dicha protección sería la consideración como delito de la causación de la muerte de otra persona a través de los delitos de homicidio y asesinato. Pero lo cierto es que las intervenciones en el contexto del fin de la vida pueden ser muy variadas y la respuesta a cada una de ellas sí puede variar significativamente de un país a otro.

En este trabajo vamos a analizar cómo aborda el ordenamiento jurídico español los principales escenarios posibles de actuaciones vinculadas a la intervención, de una u otra forma, en el proceso de fin de la vida. También se analizarán las propuestas existentes actualmente en el Parlamento español para reformar la legislación vigente en relación con alguno de dichos escenarios.⁴

2 TOMA DE DECISIONES AL FINAL DE LA VIDA: ESCENARIOS POSIBLES Y REGULACIÓN ACTUAL

2.1 Escenario nº 1: causar la muerte de una persona sin su consentimiento

El primer escenario que conviene analizar es el relativo a aquellos comportamientos que van dirigidos a la causación de la muerte de otra persona no existiendo un deseo de morir por

⁴ En el marco de la presente exposición partimos del hecho de que el término eutanasia ha adquirido en la actualidad un carácter polisémico (no todo el mundo entiende lo mismo cuando habla de eutanasia). Como ha puesto de manifiesto TOMÁS-VALIENTE LANUZA (2011, p. 831), dicha disparidad enmaraña enormemente el debate y conduce a equívocos indeseables. Además, este vocablo (neutro desde un punto de vista etimológico: buena muerte), ha ido adquiriendo con el tiempo una alta carga ideológica que dificulta sobremanera un análisis de la cuestión objeto de estudio lo más objetivo y aséptico posible. No obstante, existen apartados del presente trabajo (en particular, epígrafe 4) donde no se podrá prescindir por completo del término eutanasia, pues la propia proposición de ley orgánica que centra el debate en España en estos momentos en relación con las decisiones al final de la vida utiliza expresamente el mencionado concepto (Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia de 2020).

parta de la misma (bien porque así lo haya manifestado expresamente o simplemente porque no se haya pronunciado en otro sentido). El deseo de no querer morir deber presumirse con carácter general.

La vida humana es considerada un bien jurídico de primer nivel. De ahí que la realización de dichos actos encaje sin mayores problemas en los delitos de homicidio o asesinato. Además, es común que sean estos delitos los que prevén las penas más altas en todos los ordenamientos jurídicos.

En el caso español, así se recoge en los arts. 138 y ss. del Código penal⁵ (en adelante, CP). De este modo, el art. 138.1 CP establece que "el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años". El art. 142 CP castiga la misma conducta si el resultado de muerte se ha producido a través de un comportamiento imprudente, pero únicamente si se trata de una imprudencia grave (pena de prisión de uno a cuatro años) o menos grave (pena de multa de tres meses a dieciocho meses). De este modo, el ordenamiento jurídico español no sanciona penalmente el homicidio por imprudencia leve, sin perjuicio de que dicha conducta pueda generar responsabilidad civil.

Atendiendo a las circunstancias, medios o formas en las que se haya producido la muerte, la pena puede variar, pudiendo ser considerado el hecho como asesinato en vez de homicidio (arts. 139 y 140 CP). Algunas conductas pueden llegar ser castigadas con la pena de prisión permanente revisable.

Ahora bien, aunque puede parecer lógico castigar siempre el hecho de causar la muerte de una persona sin su consentimiento, no podemos desconocer que no siempre y en todo caso este hecho produce un rechazo social, incluso pudiendo no llegar a ser penalmente antijurídico. Así sucede, por ejemplo, cuando la muerte se ha producido en legítima defensa o por ejecución de una condena a pena de muerte, en aquellos países donde está vigente. Y lo mismo podría plantearse en un contexto en el que el acto "homicida" se produjera por motivos humanitarios, como se expondrá en los escenarios nº 10 y 11.

En relación con este delito, un elemento típico esencial es, indudablemente, la causación de la muerte de otra persona. Sin embargo, esta circunstancia no siempre es fácil de determinar y no todos los países coinciden a la hora de establecer qué requisitos deben concurrir para considerar que una persona ha fallecido.

Este hecho es esencial para poder aplicar este delito, pero también es de indudable trascendencia en otros ámbitos, como puede ser el de proceder al trasplante de órganos. De

⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

hecho, el concepto legal de muerte empleado por la doctrina y jurisprudencia dominantes en España es el recogido en el 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. En el mismo se prevé que 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) (Anexo I). No obstante, ello no deja de ser un debate abierto (cfr. MOYA GUILLEM, 2020, pp. 141-156).

2.2 Escenario nº 2: Causar la propia muerte sin intervención de terceros (suicidio)

Un segundo escenario en el que se toman decisiones vinculadas al final de la vida es el de la decisión libre adoptada por una persona que desea su propia muerte, esto es, el suicidio. Aquí no nos referimos, por lo tanto, a los casos en los que alguien sufre una anomalía psíquica que le provoca impulsos suicidas, sino a los llamados casos de suicidios "lúcidos", esto es, decisiones libres y voluntarias de una persona de poner fin a su vida, o al menos asumir este resultado como necesaria consecuencia de su conducta, lo cual puede producirse por diferentes razones, a saber, y sin ánimo de exhaustividad, por motivos políticos o ideológicos (personas que se queman a lo bonzo o se autoinmolan como forma de protesta o de presión política, pudiéndose incluir en este grupo las huelgas de hambre, etc.); por honor (como el harakiri japonés); para no enfrentarse a un futuro indeseado (por ejemplo, para evitar ser detenido o ingresar en prisión: sirvan los ejemplos al respecto de las escenas finales de películas como "Thelma y Louise" o "Cadena perpetua"); o incluso porque se concluye que la vida ya no tiene nada más que ofrecer y se entiende que ya se ha cumplido suficientemente el proyecto vital, como es el conocido caso del científico australiano de 104 años David Goodall⁶.

El ordenamiento jurídico español no sanciona el suicidio como tal. Parece evidente que no es posible imponer una sanción a la persona que se ha suicidado, consumando así su libre deseo de poner fin a su vida. Pero tampoco se castiga el suicidio intentado, castigando a quien haya tratado de causar su muerte, sin haberlo logrado. Este no es, sin embargo, un tratamiento jurídico comúnmente aceptado. Como exponen MISHARA/WEISSTUB (2016, pp. 54-74), tras analizar las legislaciones penales de 192 países, en 25 estados se prevé expresamente el castigo de la tentativa de suicidio (en Bahamas, por ejemplo, la pena prevista es la de cadena perpetua),

⁶ <https://www.elmundo.es/salud/2018/05/02/5ae9e1b222601dc0648b4579.html>

y en otros 20 estados musulmanes, donde se aplica el derecho islámico o *Sharia*, también podría llegar a castigarse dicha conducta.

2.3 Escenario nº 3: Rechazo de tratamientos médicos vitales

Otra decisión que puede adoptarse y que es susceptible de afectar seriamente a la continuación de la vida es el rechazo a un tratamiento vital. En ocasiones será el rechazo a un tratamiento complejo y muy invasivo que se plantea como única alternativa viable a la muerte (quimioterapia o radioterapia para tratamientos de cáncer, amputaciones de miembros o extracción de órganos que pueden afectar seriamente a la calidad de vida del paciente, etc.); pero en otros casos puede consistir simplemente en el rechazo a un tratamiento simple, cuyo rechazo puede conllevar también la pérdida de la vida. Ciertamente las decisiones en estos casos pueden adoptarse más por condicionantes de carácter ideológico, como puede ser el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová.

Evidentemente, esta cuestión está estrechamente vinculada al requisito del consentimiento informado para llevar a cabo un acto médico, sin el cuál este sería considerado ilícito. Según establece el art. 8 de 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 (en adelante, LPA), “[1] toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso (...) [5] El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”.

El derecho a negarse al tratamiento viene declarado explícita e inequívocamente reconocido en la Ley. Según la LAP: “Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constara por escrito” (art. 2.4). A este respecto, el propio Tribunal Constitucional español ha establecido que los tratamientos médicos coactivos, esto es, no consentidos por el paciente, constituyen una vulneración del derecho fundamental a la integridad física, recogido en el art. 15 CE (STC 37/2011, de 28 de marzo).

Las consecuencias de la negativa son, en primer lugar, el respeto escrupuloso de la decisión adoptada por el paciente, y en aportarle otras medidas alternativas, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y sean aceptados por el paciente. Si no concurren conjuntamente estas dos últimas circunstancias, se invitará al paciente a firmar el alta voluntaria y si tampoco accede a esto último, entonces se prevé el alta forzosa. Según el

art. 21.1 LAP: "En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del medico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedaran debidamente documentadas". En el caso de que también ésta fuera rechazada, la dirección del centro comunicará estos hechos al juez, para que confirme o revoque la decisión del alta forzosa. De acuerdo con el art. 21.2 LAP: "En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión".

2.4 Escenario nº 4: Adecuación de los cuidados médicos al final de la vida

Los profesionales sanitarios que atienden a un paciente se ven obligados a ir ajustando los tratamientos a su situación clínica. Hasta el punto de que, en algunos casos, cuando se entiende que los tratamientos existentes ofrecen una escasa posibilidad de respuesta, se hace necesario valorar la conveniencia de retirar o no instaurar aquellas medidas terapéuticas que únicamente lograrían prolongar la vida biológica del paciente, pero sin que exista posibilidad alguna de que le puedan proporcionar una recuperación funcional con una mínima calidad de vida.

Tradicionalmente se han venido denominando estas decisiones como "limitación del esfuerzo terapéutico", pero esta terminología no resulta adecuada, ya que no se limita el esfuerzo, sino que cambian los objetivos terapéuticos (orientándose a otras áreas como sedación, analgesia, apoyo psicológico, etc.). Por ello, en la actualidad se va imponiendo el término "adecuación del esfuerzo terapéutico". Aunque aún mejor sería hablar de "adecuación de cuidados al final de la vida" pues realmente la asistencia médica prestada al paciente no supone ciertamente un esfuerzo como tal para el equipo médico.

En España no existe una legislación a nivel nacional que dé expreso amparo legal a estas decisiones, pero no cabe duda de que forman parte de la *lex artis* médica y, si se realizan de acuerdo a los procedimientos establecidos de toma de decisiones en el ámbito clínico, serían plenamente lícitas y conforme a derecho.

Así, el propio Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España (2011) señala en su art. 36.2 que "el médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza de beneficios para el enfermo, inútiles u

obstinadas. Ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar dicho tratamiento para prolongar su vida. Cuando su estado no le permita tomar decisiones, tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriormente hechas y la opinión de las personas vinculadas responsables". La infracción de estas normas deontológicas puede dar lugar también a responsabilidad legal (LIBANO BERISTAIN, 2011, pp. 375 y ss.).

Además, 10 de las 17 Comunidades Autónomas de España han aprobado legislación propia que regula y ampara estas decisiones, a la espera de una normativa a nivel nacional (véase apartado 3)⁷.

2.5 Escenario nº 5: Sedación paliativa

En ocasiones, el equipo médico puede considerar oportuna la administración de ciertos fármacos para reducir el nivel de consciencia del paciente, a fin de disminuir o anular la percepción por parte de este de síntomas que, por su elevada intensidad o nula respuesta a los tratamientos habitualmente empleados, producirían un sufrimiento innecesario. Este procedimiento se conoce como "sedación paliativa".

Hay que tener claro que los fármacos empleados en la sedación paliativa no causan la muerte del paciente, sino que únicamente reducen o anulan su nivel de consciencia (pudiendo ser ello generalmente revertido, de tal forma que, si deja de suministrarse el fármaco, el paciente recobraría la consciencia). Los más comunes son las benzodiazepinas (midazolam), los neurolépticos sedativos (clorpromazina o levomepromazina), los anticonvulsivantes (fenobarbital) y los anestésicos (propofol).⁸ Suele entenderse que uno de sus posibles efectos secundarios es la reducción del tiempo de vida del paciente. Sin embargo, algunos estudios ponen en duda esta afirmación (MALTONI *ET AL.*, 2009, pp. 1163–1169; MALTONI *ET AL.* 2012, pp. 1378-1383).

⁷ Serían los casos 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), Comunidad Foral de Navarra (Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte), Aragón (Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte), Islas Canarias (Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida), Islas Baleares (Ley 4/2015, de 23 de marzo, de derechos y garantías de la persona en el proceso de morir), Galicia (Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales), País Vasco (Ley 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida), Comunidad de Madrid (Ley 4/2017, de 9 de marzo, de garantías y derechos de las personas en el proceso de morir), Principado de Asturias (Ley del Principado de Asturias 5/2018, de 22 de junio, sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso del final de la vida), Comunidad Valenciana (Ley 16/2018, de 28 de junio, de la Generalitat, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida).

⁸ Por el contrario, cuando lo que se busca es directamente producir la muerte, el fármaco más comúnmente empleado es el pentobarbital sódico.

Como en el escenario anterior, no existe una ley española a nivel nacional que regule esta práctica, pero no por ello deja ser lícita y acorde con la *lex artis* médica, y sí está prevista en la normativa autonómica anteriormente mencionada, que reconoce el derecho de los pacientes a la administración de sedación paliativa cuando esté médicamente indicado.

De igual manera, el referido Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España (2011) señala en su art. 36.5 que "la sedación en la agonía es científica y éticamente correcta sólo cuando existen síntomas refractarios a los recursos terapéuticos disponibles y se dispone del consentimiento del paciente implícito, explícito o delegado".

2.6 Escenario nº 6: Cooperación no necesaria al suicidio

Un escenario distinto, y más complejo de afrontar tanto ética como legalmente, es aquél en el que una persona ha tomado la decisión de quitarse la vida y solicita ayuda a un tercero para lograr su propósito. Más arriba hemos explicado que el suicidio no está sancionado en España (ni siquiera la tentativa), pero hay que analizar hasta que punto sí estaría prohibida y castigada la conducta de un tercero que colabora en el suicidio de otra persona. En todo caso, estamos en un escenario en el cual el suicida es una persona con plena capacidad jurídica, que ha tomado la decisión de morir de forma libre y voluntaria.

Cuando hablamos de cooperación no necesaria nos referimos a intervenciones de menor relevancia. Se trataría de conductas que han favorecido de alguna manera la producción de la muerte, pero sin las cuales el fallecimiento se hubiera logrado de igual manera, pues el suicida podría haber reemplazado la ayuda fácilmente o incluso podría haber prescindido totalmente de la misma para conseguir su objetivo. Desde una perspectiva jurídico-penal, estos supuestos de cooperación no necesaria se corresponderían, en el derecho español, con la figura de la complicidad. Por ello, es posible acudir a los criterios que ha venido empleando la doctrina científica y la jurisprudencia para hacer esta distinción. Así, por ejemplo, es de uso frecuente la teoría de los bienes escasos (SÁNCHEZ LÁZARO, 2016, p. 178), según la cual estaríamos ante una cooperación no necesaria (complicidad) cuando se aportan bienes abundantes, esto es, objetos (o acciones) que están al alcance de cualquiera, siendo de fácil obtención debido a que no tienen un precio muy elevado o bien porque se puedan conseguir sin dificultades, atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar. Para ello se hace preciso tener en cuenta los factores especiales que concurren en la persona concreta que recibe la cosa. Por ejemplo, dar información sobre técnicas suicidas que podría ser fácilmente accesible a través de internet, o

entregar el producto que va a causar la muerte, siempre que se trate de un producto de fácil acceso.

Aunque son muchos los países que sí castigan, de una u otra manera, conductas como las expuestas, este no es el caso de España, donde no se prevé sanción alguna para quien coopere con actos no necesarios al suicidio de una persona.

2.7 Escenario nº 7: Cooperación necesaria al suicidio

En ocasiones, la ayuda que se presta al suicida puede tener una entidad mayor, aportándose algo que el sujeto no podría haber conseguido de otro modo, o le hubiera supuesto un gran esfuerzo. Por ejemplo, un medicamento de difícil acceso, o porque se trata de una persona con una discapacidad que le dificulta ejecutar el hecho suicida y requiere de asistencia externa para ello.

Pues bien, esta tipología de conductas sí que se encuentran prohibidas y castigadas en el ordenamiento jurídico español. Así, el art. 143.2 CP establece que "se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona".

A resultas de lo anteriormente expuesto, la pregunta que cabría hacerse es si el suicidio, como acto que refleje la libre determinación del sujeto, lesiona algún otro bien jurídico que permita afirmar su lesividad social, pues si afirmamos que la vida humana únicamente debe protegerse en tanto en cuanto su titular lo desee no habría razón alguna para castigar el suicidio por no tratarse de un hecho antijurídico. Pero si ello es así, no se sostendría desde una perspectiva dogmática el castigo de la participación en un hecho plenamente lícito. En efecto, si entendemos que el derecho fundamental a la vida, así como el bien jurídico que emana de aquél, no abarca la vida no deseada por su titular, habría que entender, como hace CARBONELL MATEU (2010, pp. 90 y ss.), que el castigo de la participación en el suicidio sería inconstitucional⁹, por lo que lo coherente sería la descriminalización de cualquier conducta de cooperación al suicidio. A lo sumo, podría alegarse como razón de política-criminal para la criminalización de los supuestos de cooperación al suicidio la dificultad de probar, en muchos casos, que el consentimiento del sujeto pasivo haya sido un consentimiento libre y válidamente emitido. De ahí que podría justificarse que en la legislación penal se partiera

⁹ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional alemán en una sentencia de 26 de febrero de 2020, declarando inconstitucional una ley de 2015 que prohibía el suicidio asistido con ayuda de empresas comerciales, argumentando que privaba a los pacientes de su derecho a determinar su propia muerte. El suicidio asistido realizado por particulares no era objeto de sanción penal tampoco previamente.

de una presunción de ausencia de consentimiento libre y, en consecuencia, aun cuando sea con penas mínimas, castigar a los partícipes (CORCOY BIDASOLO, 2011, p. 50).

Otra opción es considerar que el suicidio sí lesionaría algún interés de carácter supraindividual, de tal manera que la decisión de su no punición encajaría estructuralmente más en el ámbito de la inexigibilidad o de la no punibilidad de la conducta por entenderse que el castigo en estos casos no resulta necesario. En dichos supuestos, sí sería defendible el castigo de ciertos actos de participación en el mismo. En este sentido, un sector de la doctrina ha justificado la existencia de estos delitos basándose que se trataría de un delito de peligro abstracto en el que lo que se protege no es la vida del suicida, sino el tabú de la intangibilidad de la vida ajena, o, dicho de otro modo, las vidas de otras personas que, de ser levantada la prohibición, podrían verse eventualmente afectadas en contra de su voluntad debido a la falta de unos adecuados mecanismos de control en las práctica de estas conductas (DE LA GÁNDARA VALLEJO, 1995, pp. 85 y ss. y 181 y ss.; DEL ROSAL BLASCO, 1999, pp. 680 y 696).

Otra forma de abordar esta cuestión es desde la perspectiva de la consideración del suicidio como problema social. En efecto, el suicidio es hoy en día considerado un problema de salud pública (SUELVES/ROBERT, 2012, pp. 137 y ss). De ahí que podría pensarse que los supuestos de participación en el suicidio no son modalidades de delitos contra la vida (y, por lo tanto, dirigidos a la protección de un bien jurídico individual), sino figuras muy especiales de delitos contra la salud pública (bien jurídico colectivo).

Esta relación entre suicidio, salud pública y Derecho penal no es novedosa (CURRAN, 1970, pp. 163 y s.), pero sí se vería reforzada con estudios recientes, los cuales indican que las personas con vínculos emocionales con el suicida están en riesgo de reacciones de duelo intensas, desordenes mentales e, incluso, de un futuro suicidio (CEREL/JORDAN/DUBERSTEIN, 2008, pp. 38 y ss.; ANDRIESSEN/KRYSINSKA, 2012, pp. 24 y ss.; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 2014, p. 40). Ello justificaría plenamente que, aunque se decida no castigar la actuación del suicida, sí se desvalore la participación en el mismo.

2.8 Escenario nº 8: Cooperación ejecutiva al suicidio

Podría darse el caso de que el sujeto que desea libre y voluntariamente poner fin a su vida no reúna las condiciones físicas o psicológicas para realizar por sí mismo el acto último

causante del fallecimiento. En estos casos, una tercera persona debería llevar a cabo dicha conducta. Por ejemplo, inyectando directamente el pentobarbital sódico.

En estos casos, para poder seguir hablando de un suicidio (y no de un homicidio consentido o a petición -véase escenario nº 9-), el sujeto pasivo debería estar consciente y guiar la actuación del actuante, debiendo tener en todo momento el control de la situación, de tal forma que aquél mantendría el dominio del hecho (ROMEO CASABONA, 2004, p. 114). De esta forma, el sujeto activo únicamente está siendo el instrumento en manos del suicida, actuando bajo su voluntad. Igualmente, el sujeto pasivo podría, en cualquier momento, cambiar de opinión, debiendo, en tal caso, suspender la acción el sujeto activo.

Este escenario, que se correspondería con el de una cooperación ejecutiva al suicidio, no se presenta, en cambio, como el más común. Pero sí esta expresamente prohibido en los códigos de deontología médica¹⁰, así como en la legislación penal española. Así, el art. 143.3 CP señala que "será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte".

2.9 Escenario nº 9 (concreción de los escenarios nº 7 y 8): cooperación al suicidio con fines humanitarios

Como se ha afirmado, el ordenamiento jurídico español castiga los actos consistentes en una cooperación necesaria o ejecutiva en el suicidio de una persona. Pero puede darse el caso de que algunas de estas conductas tuvieran una finalidad humanitaria, llevándose a cabo para poner fin a una vida sin esperanza vital o con graves sufrimientos cuyo titular quiere poner fin, por ejemplo, si el sujeto padece una enfermedad terminal con pronóstico fatal a corto plazo o si el sujeto padece una enfermedad o dolencia que le produce dolores o graves padecimientos físicos o psíquicos o no.

Ejemplos claros de cooperación (necesaria) al suicidio en estas circunstancias serían los casos de Ramón Sampredo (plasmado en la película *Mar adentro*) o María José Carrasco¹¹. En ambos casos, la persona con una clara y firme voluntad de morir no podía ejecutar su muerte por padecer una enfermedad o discapacidad que se lo dificultaba: la condición de tetrapléjico el primero; y el padecimiento de esclerosis múltiple la segunda. También coincide en ambos

¹⁰ El Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España (2011) señala en su art. 36.3 que "el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste".

¹¹ <https://elpais.com/noticias/caso-maria-jose-carrasco/>

supuestos la forma en la que se prestó la ayuda, preparando el cooperador el compuesto mortal y acercándolo a la boca del sujeto para que este lo bebiera a través de una pajita, teniendo que tomar esta la decisión última sobre si ingerirlo o no.

Cuando la persona que presta la ayuda a morir es un profesional de la salud y la ayuda se presta en un contexto sanitario se suele hablar de “suicidio médicamente asistido”.

Pues bien, la legislación penal española prevé un tipo penal atenuado en las circunstancias descritas. Así el art. 143.4 CP establece lo siguiente: “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”.

Por consiguiente, en estos casos la pena podría reducirse hasta los seis meses de prisión para conducta de cooperación necesaria, y de un año y seis meses para los supuestos de cooperación ejecutiva al suicidio. No se exige, sin embargo, que el sujeto activo tenga la condición de personal sanitario para beneficiarse de la atenuación penológica.

2.10 Escenario nº 10: Causar la muerte de una persona con su consentimiento

Como decíamos, distinto de la cooperación ejecutiva al suicidio es el homicidio consentido o a petición. La diferencia entre uno y otro supuesto radicaría es que, mientras en el primer caso la víctima mantiene en todo momento el dominio sobre la actuación del sujeto activo (guiando su comportamiento y pudiendo decidir, en todo momento, su cese), en el segundo, aquella no tiene capacidad de intervenir en el proceso de muerte. Por ello, carecería del dominio del hecho (ROMEO CASABONA, 2004, pp. 113 y s.), si bien, en un momento anterior sí manifestó su voluntad sería e inequívoca de querer morir y dejó en manos del actuante la ejecución del hecho, sobre el cual ha perdido ya la posibilidad de intervenir.

Un ejemplo de este escenario podría ser el de la persona que, queriendo acabar con su vida para que su familia pueda cobrar un seguro, contrata a un sicario para que lo mate haciendo que parezca un homicidio, perdiendo en un determinado momento el control sobre el sicario, que planificará el acto y actuará por libre, causando la muerte de la víctima, pero habiendo manifestado esta su deseo de morir, llegando a solicitar, incluso, la muerte.

Más común, ya en el ámbito sanitario, serían los casos de pacientes que sufren enfermedades crónicas, de requerir la intervención de terceros para causarles la muerte llegado

un cierto momento de desarrollo de su enfermedad, cuando ellos no tengan ya la capacidad de decidir, bien por ser una patología neurodegenerativa, bien por pérdida de la consciencia. Esta voluntad puede haberse manifestado verbalmente, pero podría, incluso, haber quedado plasmada por escrito, por ejemplo, en unas instrucciones previas.

El art. 11.1 LAP define el documento de instrucciones previas como aquel en el que “una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo (...)”¹². Ahora bien, según se dispone en el apartado 3º, “no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas (...)”.

No estando prevista, en la legislación española vigente, la posibilidad de causar la muerte a un sujeto de forma directa, incluso con su voluntad, dichas instrucciones no tendrían ningún efecto. Y pese a tratarse de una causación de la muerte deseada y requerida por su voluntad, no podría dejar de ser calificado como un homicidio, previsto y penado en los arts. 138 y ss. CP.

En estos casos, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de las lesiones, tampoco se prevé una atenuación de la pena para los supuestos de homicidios consentidos¹³.

2.11 Escenario nº 11 (concreción del escenario nº 1): Causar la muerte de una persona sin su consentimiento con fines humanitarios

El último escenario posible que conviene mencionar sirve para cerrar el círculo de posibles decisiones que pueden tomarse en el final de la vida, conectando de nuevo con el escenario nº 1. Se trataría de supuestos en los que un sujeto decide acabar con la vida de otra persona que no ha manifestado su voluntad en dicho sentido. Sin embargo, ahora se trataría de personas que no han tenido la oportunidad de hacerlo, bien por ser menores de (corta) edad, por carecer de capacidad (como personas con una discapacidad psíquica, por ejemplo), o bien por

¹² Muchas Comunidades Autónomas han aprobado normas específicas para desarrollar este instrumento de manifestaciones anticipadas de la voluntad, y que pueden incluir voluntades sobre la toma de decisiones en un escenario de final de la vida.

¹³ En efecto, según el art. 155 CP, “en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección”.

haber perdido la capacidad de tomar decisiones sin haber manifestado nada al respecto a lo largo de su vida.

El dilema se plantearía cuando estas personas padecen enfermedades graves, en muchos casos terminales, y que les pueden hacer padecer dolor o sufrimiento físico o psíquico, afectando seriamente a su calidad de vida.

En estos casos podría considerarse la adecuación de los cuidados y la sedación paliativa, siempre que se dieran los requisitos médicos, tal y como se ha expuesto anteriormente. Sin embargo, cualquier intervención dirigida a la causación de la muerte también sería constitutiva de un delito de homicidio *ex arts. 138 y ss. CP*, aunque lo fuera por razones humanitarias. El régimen jurídico español vigente tampoco prevé atenuantes específicas en estos casos.

3 INICIATIVAS LEGISLATIVAS RELATIVAS A LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA ANTE EL PROCESO FINAL DE SU VIDA

3.1 Antecedentes

Como se adelantó hace años en la Guía de cuidados paliativos de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), la atención de enfermos en fase avanzada y terminal es uno de los retos que tiene planteados la sanidad española. El envejecimiento de la población y el creciente número de personas con enfermedades cronicodegenerativas y con cáncer en las sociedades desarrolladas, donde, además, el soporte familiar es decreciente, supone que muchas personas, al final de su vida, padezcan un sufrimiento intenso y precisen una atención sanitaria y social que implica a todos los ámbitos asistenciales.

Lo cierto es que entre las medidas que reclamaba la SECPAL para afrontar este reto no se mencionaba ninguna iniciativa legislativa, sino la disponibilidad de recursos específicos, la mejora de la atención en los recursos ya existentes (atención primaria, hospitales generales y Centros de larga estancia), la formación de profesionales y la educación de la sociedad y su participación a través del voluntariado.

Este conjunto de acciones comprende, desde el punto de vista clínico, según la guía mencionada, el uso de analgésicos, medidas encaminadas a paliar problemas digestivos o relacionadas con la alimentación y la nutrición, tratamiento de síntomas respiratorios, adecuada estrategia de comunicación e información, y atención a la familia. A éstas, hay que añadir otras acciones, como el apoyo espiritual para quien lo reclame o lo haya reclamado.

Actualmente se sigue reclamando en España una mayor atención a los cuidados paliativos¹⁴ puesto que todavía es preciso avanzar en la formación y en el enfoque integral de los cuidados que cubra, junto con el control de síntomas, “los aspectos emocionales, sociales y espirituales de los pacientes y de sus cuidadores o familiares”, en la accesibilidad a los cuidados paliativos para todas las personas que los necesiten, en el enfoque multidisciplinar y en la coordinación entre los distintos niveles asistenciales, servicios y profesionales (VIDAL SERRANO, LÓPEZ ALONSO Y FERNÁNDEZ OJEDA, 2020, p. 1).

Desde hace algunas legislaturas, se han sucedido iniciativas para regular el derecho a los cuidados paliativos en el marco estatal a través del reconocimiento de prestaciones sanitarias y del establecimiento de medidas organizativas, si bien, como se advirtió más arriba (escenario nº 4), varias Comunidades Autónomas han aprobado ya normas sobre esta materia (GALÁN GONZÁLEZ-SERNA y POSTIGO MOTA, 2020, p. 4). Por distintas circunstancias relacionadas con la agenda política, estas iniciativas en el nivel estatal todavía no han llegado a aprobarse.

En la actual legislatura, la tramitación se inicia en paralelo a la de la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia, que presentó el Grupo Parlamentario Socialista el 31 de enero de 2020 (véase apartado 4). El 10 de febrero, el Grupo Parlamentario Ciudadanos y el Grupo Parlamentario Popular, presentaron sendas Proposiciones de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, con un contenido prácticamente idéntico. A los pocos días, el Partido socialista presentó su propia propuesta en este sentido, para retirarla posteriormente. En los tres casos, se trata del mismo texto que ya fue aprobado durante las XII y XIII Legislaturas¹⁵, con algunas diferencias y cuya tramitación finalmente caducó. Entonces, uno de los aspectos más debatidos se refirió al régimen sancionador (en relación con las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas). Precisamente,

¹⁴ Véase COMUNICADO DE SECPAL, “España está a la cola en cuidados paliativos y los expertos piden soluciones”, *Consalud*, 24 de mayo de 2019. Disponible en internet: https://www.consalud.es/pacientes/espana-esta-a-la-cola-en-cuidados-paliativos-y-los-expertos-piden-soluciones_64191_102.html (última consulta el 1 de noviembre de 2020). En este sentido, el Atlas de los cuidados paliativos en Europa 2019 reflejaba un estancamiento (e incluso retroceso en algunas variables) de los cuidados paliativos en España en los últimos ocho años, así como una falta de equidad entre las diferentes Comunidades Autónomas y entre el medio rural y urbano. Todo ello colocaba a España en el puesto 31 de los 51 países analizados.

¹⁵ 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, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie B. Proposiciones de Ley, 21 de febrero de 2020, Núm. 54-1; 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 Popular, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie B Proposiciones de Ley, 21 de febrero de 2020, Núm. 55-1; 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 Socialista, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie B. Proposiciones de Ley, 28 de febrero de 2020, Núm. 63-1.

este es el punto en el que las nuevas propuestas de los dos grupos parlamentarios, prácticamente idénticas, difieren de una forma más evidente.

La proposición (entendiendo cuando no se diga otra cosa que “la proposición” se refiere a las dos proposiciones mencionadas), se asienta en dos pilares normativos que recogen dos derechos que se pretende desarrollar y garantizar: el derecho a la protección de la salud y el derecho a la autodeterminación en el ámbito sanitario.

El primero está reconocido en el artículo 43 de la CE y ha de extenderse a procurar el necesario confort, asistencia material, emocional y espiritual al final de la vida. El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, incluye la “atención paliativa a enfermos terminales” en unos términos que ahora se pretende desarrollar¹⁶.

El segundo, que emana de la dignidad (art. 10 CE) y de la integridad moral (art. 15 CE) de la persona, y que se ha proyectado al ámbito sanitario en la LAP, exige que la autonomía del paciente prevalezca incluso cuando su ejercicio suponga un acortamiento de la vida.

La propuesta, por consiguiente, no genera nuevos derechos, sino que regula cómo aquellos deben desplegarse y garantizarse en el momento final de la vida. Como se dice en la exposición de motivos de la propuesta: se pretende, que los ciudadanos puedan “sentirse protegidos, con suficiente certeza jurídica y precisión de las obligaciones que su respeto comporta, por ese conjunto de derechos ante una situación que, por su propia naturaleza, viene marcada por la dificultad y la incertidumbre. Al mismo tiempo, es necesario dotar a todos los profesionales sanitarios del apoyo, la información y las herramientas necesarias, para asumir su papel con seguridad y reducir la conflictividad en una situación dolorosa y compleja como es la del final de la vida”.

¹⁶ Según se establece en este Real Decreto, esta atención “comprende la atención integral, individualizada y continuada de personas con enfermedad en situación avanzada, no susceptible de recibir tratamientos con finalidad curativa y con una esperanza de vida limitada (en general, inferior a 6 meses), así como de las personas a ellas vinculadas. Su objetivo terapéutico es la mejora de su calidad de vida, con respeto a su sistema de creencias, preferencias y valores. Esta atención, especialmente humanizada y personalizada, se presta en el domicilio del paciente o en el centro sanitario, si fuera preciso, estableciendo los mecanismos necesarios para garantizar la continuidad asistencial y la coordinación con otros recursos y de acuerdo con los protocolos establecidos por el correspondiente servicio de salud. Incluye: 7.1 Identificación de los enfermos en situación terminal según los criterios diagnósticos y la historia natural de la enfermedad. 7.2 Valoración integral de las necesidades de pacientes y cuidadores/as y establecimiento de un plan de cuidados escrito que incluya medidas preventivas, recomendaciones higiénico-dietéticas, control de los síntomas y cuidados generales. 7.3 Valoración frecuente y control de síntomas físicos y psíquicos, indicando el tratamiento farmacológico y no farmacológico del dolor y de otros síntomas. Información y apoyo al paciente en las distintas fases del proceso. 7.4 Información, consejo sanitario, asesoramiento y apoyo a las personas vinculadas al paciente, especialmente al cuidador/a principal. 7.5 En las situaciones que lo precisen, y particularmente en los casos complejos, se facilita la atención por estructuras de apoyo sanitario y/o social o por servicios especializados, tanto en consultas como en el domicilio del paciente o mediante internamiento, en su caso.”

El proceso final de la vida, objeto de la propuesta, se define como aquel en el que existe un pronóstico vital reducido en el tiempo (semanas o meses) e irreversible, ocasionado tanto por una enfermedad incurable como por un deterioro extremo que provoca trastornos graves en quienes lo padecen (la propuesta no abarca otras situaciones de dependencia, incapacidad o enfermedad, si no existe cercanía a la muerte, que deberán ser atendidas por otras vías). En estos términos, las acciones dirigidas al control del dolor y otros síntomas, así como a la atención a otros problemas que surgen en esta situación, tanto para el paciente, su familia o su entorno, constituyen lo que se conoce como “cuidados paliativos” cuya principal característica es que no van dirigidos a curar si no a “confortar”.

3.2 Derechos de los pacientes

A continuación, se describe el contenido del Título I de la propuesta, que está redactado prácticamente en los mismos términos en las dos iniciativas, y se señalan algunas de las diferencias entre ambos textos.

El Título I recoge los “Derechos de las personas ante el proceso final de su vida”, enumerados como derecho a la protección de la dignidad; derecho a la información asistencial; derecho a la toma de decisiones y al consentimiento informado; derecho a otorgar instrucciones previas; y derecho al rechazo y a la retirada de una intervención. Se prevén, además, particularidades para el caso de pacientes menores o que no tienen capacidad debido a su estado físico o cognitivo.

En definitiva, el eje alrededor del que gira este primer bloque del título I es la garantía del respeto a la voluntad del paciente. En este sentido, como se avanzó, la propuesta supone una proyección hacia las medidas paliativas de lo previsto en la LAP para los tratamientos médicos en general.

A partir de este marco de reconocimiento de derechos de los pacientes, en general, se detallan algunos aspectos, como la designación de la persona de referencia frente una situación de imposibilidad de toma de decisiones, se prevén expresamente algunas situaciones, como el deber de acatar el deseo del paciente, incluso si supone un peligro para su vida, o se establecen ciertas previsiones para la aplicación el llamado “privilegio terapéutico”¹⁷. En relación con este

¹⁷ Según el art. 5.4 LPA, "el derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave".

último punto, según una de las propuestas (Grupo Parlamentario Ciudadanos, en adelante GPC) no se podrá aplicar si el paciente se encuentra en situación terminal, salvo en relación con las medidas destinadas a aliviar el sufrimiento, mientras que según la otra (Grupo Parlamentario Popular, en adelante en adelante GPP), cuando a pesar del explícito ofrecimiento de información asistencial, los pacientes la rechacen, se respetará dicha decisión, haciéndoles ver la trascendencia de la misma, y se les solicitará que designen, por escrito, una persona que acepte recibir la información y tomar las decisiones en su representación.

En relación con personas que no puedan otorgar por sí mismas el consentimiento, en este bloque hay previsiones relativas a derechos prestacionales (ser atendidos por el mismo equipo médico o ser hospitalizados con otros menores) y también algunas precisiones en cuanto a la edad para consentir. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación (en este caso, incluso cuando la actuación pueda poner en riesgo su vida) y cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, dará el consentimiento el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, si tiene doce años cumplidos. Además, se señala que si correspondiendo prestar el consentimiento a los representantes legales, estos no lo hacen, será la autoridad judicial, previa prescripción facultativa, quien otorgará, en su caso, el consentimiento, primando siempre el bienestar de la persona menor de edad.

En un segundo bloque, se incluyen derechos referidos al contenido de los cuidados paliativos, como prestación sanitaria y como apoyo integral al paciente y su entorno: derecho a cuidados paliativos de calidad, incluyendo sedación paliativa (véase escenario nº 5), incluso cuando implica acortamiento de la vida, o atención en el domicilio y al acompañamiento, incluyendo acompañamiento de familiares, allegados o voluntarios de organizaciones sociales, y auxilio espiritual que deseen.

Un punto que tradicionalmente ha suscitado cierta controversia es el relativo al momento en que debe entenderse que la sedación paliativa está indicada. Este tratamiento se define como “la administración de fármacos indicados, en las dosis y combinaciones requeridas, para reducir la consciencia de la persona en situación terminal o de agonía, para aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios, previo consentimiento informado explícito” y, según la proposición, el paciente tiene derecho a recibirla cuando “el dolor, o cualquier otro síntoma, que produzca molestias severas, son refractarios al tratamiento específico, aunque ello implique un acortamiento de su vida”, es decir, cuando la sintomatología no responda al tratamiento adecuado y sólo se controla reduciendo la consciencia de los pacientes. Como para cualquier

tratamiento, el paciente debe consentir a la aplicación de la sedación paliativa y, si no pudiera debido a su situación clínica o capacidad, se deberá acudir a los mecanismos previstos.

3.3 Marco de actuación de los profesionales sanitarios y obligaciones de las administraciones y centros sanitarios y sociales

En el Título II y el Título III se prevén las garantías necesarias para lograr que los derechos descritos sean efectivos: primero, que la voluntad se configure de modo plenamente informado y, segundo, que se respete y se conozca el deber de adecuar los cuidados médicos al final de la vida (escenario nº 5). La delimitación de las obligaciones de los profesionales es importante a efectos de seguridad jurídica, para confirmar lo que hace tiempo ya se venía manteniendo en relación con la omisión de procedimientos y aplicación de determinados tratamientos (ROMEO CASABONA, 2012, p. 422 y ss).

Se considera una mala práctica la llamada “obstinación terapéutica y diagnóstica”, que supone iniciar o mantener medidas de soporte vital o practicar otras intervenciones carentes de utilidad clínica, desproporcionadas o extraordinarias “que únicamente permiten prolongar su vida biológica, sin concederle posibilidades reales de mejora o recuperación, siendo, en consecuencia, susceptibles de limitación”. Si la intervención estuviese indicada, esta deberá ser aceptada por el paciente.

Para los casos en que el paciente no pueda expresar su voluntad, se establece la obligación de consulta del Registro de Instrucciones Previas y la constatación de la consulta en la historia, así como de primar la voluntad allí reflejada, incluso en caso de contradicción con lo manifestado por su representante. Se indica que, cuando los pacientes se encuentren en situación de sedación en fase de agonía, se suspenderán todos aquellos tratamientos o medidas de soporte que no sean precisos para mantener el control de los síntomas con el fin de no alargar innecesariamente el sufrimiento o el proceso de agonía, y que el cumplimiento de la voluntad del paciente excluirá cualquier exigencia de responsabilidad por las correspondientes actuaciones de los profesionales.

Es interesante también la orientación que se ofrece para que los profesionales valoren la capacidad del paciente para decidir en cada momento, recogiendo los siguientes criterios: dificultad para comprender la información; dificultad para retener esa información; falta de lógica en el manejo de la información; fallo en la apreciación de las posibles consecuencias de las diferentes alternativas; imposibilidad para tomar una decisión o comunicarla -debe entenderse que esa imposibilidad se debe a dificultades cognitivas-.

En cuanto a las obligaciones de las Administraciones y los centros, aspecto decisivo para que los derechos se hagan efectivos, se señala lo siguiente.

En primer lugar, los centros tienen la obligación de facilitar el acompañamiento, el auxilio espiritual y la participación del voluntariado; de prestar apoyo a la familia y a las personas que deben cuidar a los enfermos (sin más concreción); de que exista coordinación entre profesionales; de procurar habitación individual al paciente; y de facilitar, cuando sea pertinente, el asesoramiento del Comité de Ética Asistencial.

Además, las instituciones responsables de la atención deberán arbitrar los medios, para que los derechos de los pacientes no se vean afectados por la negativa (proposición del GPC) o ausencia (proposición del GPP) de profesionales sanitarios.

En segundo lugar, se prevé, como disposición adicional y con carácter general, que el Estado y las Comunidades Autónomas adopten, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para garantizar la aplicación y efectividad de todas las medidas previstas, incluyendo la formación específica y continua a sus profesionales en su ámbito, y la dotación adecuada de medios hospitalarios, así como para la asistencia domiciliaria. En este sentido la proposición del GPP incluye más detalles sobre la formación y la capacitación de los profesionales sanitarios, en particular, prevé la creación de un área de capacitación específica. Además, incluye medidas relativas a permisos laborales para familiares de primer grado y sobre el reconocimiento de la situación de dependencia.

Por otro lado, se dispone que se llevará a cabo un informe anual, por parte del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y de las Comunidades Autónomas, para valorar la aplicación y efecto de todas las medidas a partir de unos indicadores que se desarrollarán reglamentariamente.

Finalmente, se ha de mencionar que el punto que marca la diferencia más importancia en las propuestas es el régimen de infracciones y sanciones: mientras la proposición del GPC remite al régimen sancionador previsto en la normativa autonómica pertinente y, en ausencia de esta, a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la proposición del GPP contiene un catálogo de infracciones y remite en cuanto a las sanciones, exclusivamente a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

4 LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA (2020)

Si bien en los últimos años se han presentado en el Congreso de los Diputados diversas iniciativas relacionadas con las fases finales de la vida (baste citar, las Proposiciones de Ley Orgánica sobre la Eutanasia del Grupo Parlamentario confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea de 2017¹⁸, la 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 en 2016¹⁹ o la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en 2018²⁰), o las citadas *supra* en el epígrafe 3, resulta altamente probable, dados los apoyos parlamentarios de los que goza la misma, que sea la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el año 2020²¹ (en adelante, PLORE) actualmente en fase de tramitación parlamentaria, la que se convierta en la norma destinada a regular dicha materia en España. Por ello, y dado el cambio radical que dicha proposición de ley implica en el tratamiento jurídico de la eutanasia, procederemos a abordar los aspectos sustanciales de la norma que se pretende aprobar, subrayando oportunamente algunas de las cuestiones más controvertidas que dicho texto plantea.

Con carácter previo, conviene mencionar que resulta paradójico que una ley que tiene como objeto la regulación de la eutanasia no defina en su articulado qué se entiende por tal a los efectos de la norma. Es más, este término no aparece ni una sola vez en la parte dispositiva.

Ciertamente, podríamos saber lo que el legislador entiende por eutanasia a través de la exposición de motivos de la Ley, en la cual se dice lo siguiente: “La eutanasia significa etimológicamente «buena muerte» y se puede definir como el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento. En nuestra doctrina bioética y penalista existe hoy un amplio acuerdo en limitar el empleo «eutanasia» a aquella que se produce de manera activa y directa”. Además, define el contexto eutanásico como la “situación de enfermedad grave e incurable, o de una enfermedad grave, crónica e invalidante, padeciendo un sufrimiento insostenible que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables”.

¹⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, 30 de enero de 2017, Núm. 77-1.

¹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, 16 de diciembre de 2016, Núm. 66-1.

²⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, 21 de mayo de 2018, Núm. 270-1.

²¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, 31 de enero de 2020, Núm. 46-1.

Pero esta definición de eutanasia parece únicamente corresponderse con la conducta consistente en “la administración directa al o la paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente” (art. 3.g.i) PLORE). Sin embargo, no parece tener encaje en la segunda de las conductas previstas en la ley, consistente en “la prescripción o suministro al o la paciente por parte del profesional sanitario competente de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar (...)” (art. 3.g.ii) PLORE).

De hecho, así parece entenderlo también el legislador, pues la propia exposición de motivos recoge que la ley distingue entre dos “conductas eutanásicas” diferentes: a) por un lado, la eutanasia activa (eutanasia en sentido estricto), entendida como “la acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un o una paciente de manera deliberada y a petición de este o esta, cuando se produce dentro de un contexto eutanásico por causa de enfermedad grave e incurable o enfermedad grave, crónica e invalidante causantes de un sufrimiento intolerable”, lo cual abarcaría supuestos de cooperación ejecutiva al suicidio y de homicidio a petición en contextos eutanásicos o por razones humanitarias; y b) los supuestos en los que es el propio o la propia paciente la persona que termina con su vida, para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario que, de forma intencionada y con conocimiento, facilita los medios necesarios, incluido el asesoramiento sobre la sustancia y dosis necesarias de medicamentos, su prescripción, o, incluso, su suministro con el fin de que el o la paciente se lo administre. Estos supuestos no serían, pues, casos de eutanasia en sentido estricto (eutanasia activa), según la definición de la que parte el legislador español, sino supuestos de cooperación necesaria al suicidio por razones humanitarias en un contexto eutanásico realizados por un médico (suicidio médicamente asistido).

4.1 La regulación de la eutanasia al amparo de la Proposición de Ley Orgánica de 2020. Consideraciones generales

El tratamiento jurídico que se debe dispensar a la eutanasia constituye una cuestión que se encuentra presente de manera recurrente en el debate público en España, particularmente al hilo de determinados casos de referencia que han hecho aflorar una importante sensibilidad social hacia el tema (casos como el de Ramón Sampederro, Fernando Cuesta, Maribel Tellaetxe o el de Ángel Hernández que ayudó a morir a su mujer María José Carrasco quien sufría esclerosis múltiple desde hacía 30 años). Por otro lado, fenómenos como la prolongación de la esperanza de vida que incrementa significativamente el grado de deterioro físico y psíquico de las personas en los periodos finales de su vida en un porcentaje cada vez mayor de casos, o la

secularización de la conciencia social y de los valores en nuestras sociedades pluralistas, provocan la emergencia de amplios colectivos ciudadanos que reclaman la despenalización de la eutanasia (en su modalidad activa y directa, siempre bajo estrictas condiciones de ejercicio, dada la importancia del bien jurídico -vida- que se afecta). Finalmente, procede tomar en consideración la importancia que las realidades legislativas concurrentes en la esfera comparada (en estados como Holanda, Bélgica, Luxemburgo o Suiza) ostenta en el proceso legislativo actualmente en curso en España, pues los países anteriormente citados se han convertido en referentes en materia de despenalización de la eutanasia o, en su caso, del suicidio asistido (PAYÁN ELLACURIA, 2020).

La exposición de motivos de la PLORE plantea la legalización y regulación de la eutanasia en el marco de la compatibilidad de una serie de principios esenciales, basamento de los derechos de las personas como son, por un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral y, por otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad.

Como se ha dicho más arriba, la PLORE distingue dos modalidades de conducta objeto de regulación (y consecuentemente, de despenalización); por un lado, la eutanasia activa, entendida como la acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un paciente de manera deliberada y a petición de aquel, cuando se produce dentro de un contexto eutanásico por causa de enfermedad grave o incurable o enfermedad grave, crónica e invalidante causantes de un sufrimiento intolerable; por otro lado, se incluye el supuesto en el que es el propio paciente quien termina con su vida, para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario que, de forma intencionada y con conocimiento, facilita los medios necesarios, incluido el asesoramiento sobre la sustancia y dosis necesarias de medicamentos, su prescripción, o incluso, su suministro con el fin de que el paciente se lo administre (suicidio médicamente asistido).

En definitiva, la PLORE procede a la configuración de un nuevo derecho individual constituido por la eutanasia. Dicha prestación de ayuda para morir pasa a incluirse en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y es objeto de financiación pública, pudiendo realizarse en centros sanitarios públicos, privados, o concertados. Por otro lado, la muerte producida al amparo de lo dispuesto en la norma ostenta la consideración de muerte natural a todos los efectos.

A nivel organizativo, la PLORE (capítulo V) con la finalidad de dotar de las máximas garantías al proceso de muerte en contextos eutanásicos objeto de regulación, procede a la

creación de las Comisiones de Control y Evaluación²² (existiendo una por Comunidad o Ciudad Autónoma) que ostentarán la naturaleza de órganos administrativos y cuyas principales funciones son 1) resolver en el plazo máximo de veinte días naturales las reclamaciones que formulen las personas a las que el médico responsable haya denegado su solicitud de prestación de ayuda para morir; 2) verificar en el plazo máximo de dos meses si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos y requisitos previstos en la ley; 3) detectar posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones previstas en ley, proponiendo, en su caso, mejoras concretas para su incorporación a los manuales de buenas prácticas y protocolos; 4) resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la ley, sirviendo de órgano consultivo en su ámbito territorial concreto; y 5) elaborar y hacer público un informe anual de evaluación acerca de la aplicación de la ley en su ámbito territorial concreto.

Por último, procede poner de manifiesto que la PLORE en atención a las implicaciones que, desde las perspectivas deontológica, de conciencia y personal puede ostentar para un profesional sanitario la aplicación de la prestación de ayuda para morir, regula de manera expresa el derecho a la objeción de conciencia (véase FLORES MENDOZA, 2001) en esta esfera (art. 16 PLORE). En dicho sentido, tras reconocer el derecho de ejercer la objeción de conciencia sanitaria por parte de los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir, se dispone que el rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia constituye una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización que deberá manifestarse anticipadamente y por escrito. Con el fin de garantizar la gestión de la prestación de ayuda para morir, se prevé que las administraciones sanitarias procedan a crear un Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la referida prestación.

4.2 Procedimiento para el ejercicio de la prestación de ayuda para morir al amparo de la PLORE

Como no podía ser de otra manera la PLORE parte de que la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella

²² La PLORE adolece de una falta de homogeneidad a la hora de calificar a dichos órganos pues en los arts. 8 y 10 se refiere a la "Comisión de Evaluación y Control" mientras que, en la Exposición de motivos, el art. 12, el Capítulo V (que se dedica a su regulación -arts. 17-19-) y en la Disposición transitoria única se refiere a las Comisiones "de Control y Evaluación". Sería deseable que durante la tramitación parlamentaria de la norma se proceda a subsanar dicha inconsistencia.

que está fundamentada en el conocimiento sobre los hechos más relevantes del proceso médico de la persona, después de haber sido informada adecuadamente por el médico responsable, debiendo quedar constancia de esa información en la historia clínica del paciente (art. 4 PLORE).

En este sentido, los requisitos exigibles para acceder a la prestación de ayuda para morir en el contexto de la ley (art. 5 PLORE) son: a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España, mayoría de edad²³ y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud. b) Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos. c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas. No obstante, si el médico responsable considera que la muerte de la persona solicitante o la pérdida de su capacidad para otorgar el consentimiento informado son inminentes, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica del paciente. d) Sufrir una enfermedad grave e incurable o padecer una enfermedad grave, crónica e invalidante en los términos establecidos en la ley, certificada por el médico responsable²⁴. e) Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir, debiendo incorporarse dicho consentimiento a la historia clínica del paciente.

No obstante, se excepciona el supuesto en el que el médico responsable certifique que el paciente está incurso en situación de incapacidad de hecho permanente y se encuentre afecto de algunas de las modalidades de enfermedad referidas *supra* (enfermedad grave e incurable o enfermedad grave, crónica e invalidante), siempre que haya suscrito con anterioridad un

²³ Al amparo de la regulación de la PLORE quedan fuera de la posibilidad de ejercicio del derecho los menores de edad. Ciertamente, y de devenir la PLORE definitivamente norma, es probable que se plantee en un futuro no muy lejano la cuestión de la práctica de la eutanasia activa y el suicidio asistido en menores tal como demuestran los casos holandés o belga. En relación con la regulación holandesa, véase LABACA ZABALA *ET AL*, 2020). Acerca de la evolución de la materia en la jurisprudencia constitucional colombiana, con particular toma en consideración de los supuestos que afectan a menores, véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2019.

²⁴ El significado de los contextos de enfermedad que permiten la aplicación de lo dispuesto en la PLORE se encuentra fijado en el art. 3 letras b) y c) de la propia norma, donde se dispone respectivamente que la «enfermedad grave, crónica e invalidante» es la situación que resulta de una persona afectada por limitaciones que inciden directamente sobre su autonomía física, así como sobre su capacidad de expresión y relación, y que llevan asociadas un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable; por otro lado, se entiende por «enfermedad grave e incurable» toda alteración del estado de la salud provocada por un accidente o enfermedad, originados independientemente de la voluntad del o la paciente, que lleva asociada sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable y en la que existe un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

documento de instrucciones previas o equivalente, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento (art. 5.2 PLORE).

Una vez presentada la solicitud, que es revocable en cualquier momento, caben dos posibilidades (LOMAS HERNÁNDEZ, 2020). La denegación derivada de que el solicitante no cumple los requisitos para acceder a la prestación, se realiza por el médico responsable debiendo emitirse por escrito y de forma motivada. Contra dicha denegación cabe reclamación ante la Comisión de Control y Evaluación competente²⁵ (plazo de cinco días hábiles) debiendo el médico responsable que proceda a emitir la denegación informar de dicha posibilidad. En todo caso, en supuesto de denegación el médico responsable debe remitir en el plazo de quince días después de recibida la solicitud, la documentación especificada en el art. 12 PLORE a la Comisión de Control y Evaluación competente.

En caso de cumplimiento por parte del paciente de los requisitos legalmente fijados, el médico responsable procederá a realizar con el paciente un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos. Transcurridas 24 horas desde la finalización del proceso deliberativo el médico responsable recabará del paciente su decisión sobre continuar o decaer la solicitud de prestación de ayuda para morir. Si el paciente manifestase su deseo de continuar con el procedimiento, el médico responsable deberá comunicar esta circunstancia al equipo asistencial, si lo hubiere, especialmente a los profesionales de enfermería, así como, de solicitarlo el paciente, a los familiares o allegados que señale. Igualmente, deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado.

Posteriormente, el médico responsable debe contrastar la opinión de un médico consultor quien debe corroborar el cumplimiento de los requisitos legales, disponiendo el referido médico consultor de un plazo máximo de diez días naturales para la emisión del oportuno informe que se incorporará a la historia clínica del paciente.

Finalmente, y una vez completadas las fases procedimentales anteriores, se inicia un control previo por parte de la Comisión de Control y Evaluación tras la comunicación que debe llevar a cabo el médico responsable²⁶. A dichos efectos el presidente de la Comisión de Control

²⁵ En caso de reclamación del paciente ante la denegación de la prestación por parte del médico responsable, la Comisión de Control y Evaluación debe resolver en un plazo máximo de veinte días naturales. Si la resolución de este órgano resulta denegatoria, bien de manera expresa o por silencio administrativo (transcurso de veinte días naturales sin haberse dictado resolución) la misma es susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

²⁶ La PLORE prevé que se pueda llevar a cabo la prestación de ayudar para morir sin necesidad de dicho control previo en los casos excepcionales de muerte o pérdida de capacidad inminentes apreciados por el médico responsable.

y Evaluación en el plazo de dos días desde la recepción de la comunicación emitida por parte del médico responsable debe designar a dos miembros de la referida Comisión para que comprueben el cumplimiento de los requisitos legales. Dichos miembros designados deben elaborar una propuesta de aprobación o denegación de la solicitud a la Comisión en el plazo máximo de siete días naturales, sin que la referida propuesta sea vinculante para la Comisión. La resolución definitiva de la Comisión, que en caso de ser desfavorable es susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, debe ponerse en el plazo más breve posible en conocimiento del médico responsable.

La propia ejecución de la prestación de ayuda para morir es objeto de regulación en la PLORE (art. 11) estableciéndose que, en el caso de que el paciente se encontrase consciente, deberá comunicar al médico responsable la modalidad en la que quiere recibir la referida prestación (eutanasia activa o suicidio médicamente asistido), circunstancia en función de la cual se fijan obligaciones para los profesionales sanitarios implicados en el proceso. Una vez realizada la citada prestación y en el plazo máximo de cinco días hábiles después de la misma, el médico responsable debe remitir a la Comisión de Control y Evaluación competente la documentación prevista en el art. 12 PLORE con la finalidad de que aquella compruebe efectivamente que la prestación de ayuda para morir se realizó de acuerdo con los requerimientos legales, para lo que la referida Comisión dispone de un plazo de dos meses.

4.3 Algunas reflexiones provisionales en torno a la PLORE

La eutanasia constituye una de las cuestiones que polarizan en mayor medida el debate actual, por lo que, como no podía ser de otra manera, la tramitación de la PLORE que, dadas las mayorías parlamentarias existentes en España en estos momentos, es altamente probable que cristalice en norma, ha generado una gran controversia política y ha dado lugar a tomas de postura contrapuestas por un gran número de actores sociales, institucionales y académicos. En este sentido, particularmente crítico con una posible regulación de la eutanasia del tenor materializado en la PLORE se ha mostrado el *Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*, que en sus conclusiones dispone que "A lo largo de este informe hemos visto que existen sólidas razones para rechazar la transformación de la eutanasia y/o auxilio al suicidio en un derecho subjetivo y en una prestación pública. Y ello no solo por razones del contexto social y sanitario, sino, más allá, por razones de fundamentación ética de la vida, dignidad y autonomía.(...) Legalizar la

eutanasia y/o auxilio al suicidio supone iniciar un camino de desvalor de la protección de la vida humana cuyas fronteras son harto difíciles de prever (...)”(COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, 2020)²⁷.

Dado que un análisis de las diversas posiciones formuladas desde la bioética en materia de eutanasia excede las pretensiones del presente trabajo, nos limitaremos a destacar algunas de las cuestiones que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, plantea la PLORE.

En primer lugar, cabe destacar que la PLORE configura la eutanasia como un derecho individual y no como plasmación del *agere licere* (véase ARRUEGO RODRÍGUEZ, 2019a). Dicho derecho, de acuerdo con la propia exposición de motivos PLORE, conecta con el derecho fundamental a la vida, pero se debe conhonestar con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos como son la integridad física y moral de la persona, la dignidad humana, el valor superior de la libertad, la libertad ideológica y de conciencia o el derecho a la intimidad.

En relación con la articulación de la PLORE procede poner de manifiesto el importante nivel de garantías que, dada la entidad de los derechos fundamentales que está llamada a afectar, prevé la PLORE al efecto de autorizar la prestación de ayuda para morir.

Por otro lado, la proposición de regulación de la eutanasia en España por medio de la PLORE coloca en primer plano la cuestión de los cuidados paliativos, que se ha analizado en el epígrafe anterior ²⁸SECPAL).

Una cuestión que plantea la PLORE y que merece comentario es la relativa a la modificación del Código Penal a la que da lugar, pues en virtud de su disposición final primera el apartado 4º art. 143 pasa a ostentar la siguiente redacción “4. No será punible la conducta del médico o médica que con actos necesarios y directos causare o cooperare a la muerte de una persona, cuando esta sufra una enfermedad grave e incurable o enfermedad grave, crónica e invalidante, en los términos establecidos en la normativa sanitaria.”

²⁷ En sentido extremadamente crítico con la PLORE se muestran igualmente los firmantes de la Declaración Pública de Profesores de Derecho y Académicos de Legislación y Jurisprudencia, entre los que se encuentran numerosos juristas de reconocido prestigio en la esfera académica española, donde se realiza “un llamamiento público para que se retire esta iniciativa legislativa, por entender que, envuelta en equívocas palabras y pulsiones emotivas circunstanciales, constituye una grave amenaza a la seguridad de los más mayores y enfermos de nuestra sociedad, y es contraria a la dignidad de la persona humana y a los derechos más fundamentales que le son inherentes, garantizados por la Constitución y el Derecho internacional de los derechos humanos como base irrenunciable de nuestra civilización”. Disponible en internet: <https://declaracionyseutanasia.files.wordpress.com/2020/10/declaraciondeprofesoresde-derecho-y-academicos-de-legislacion-y-jurisprudencia-f-2.pdf> (última consulta el 1 de noviembre de 2020).

²⁸ PAYÁN ELLACURIA, 2020, considera que existe una laguna en relación con los mismos en la PLORE que se podría subsanar en la propia norma o a través de otra consecutiva, partiendo del ofrecimiento previo de los cuidados paliativos como alternativa a la eutanasia garantizando su prestación plena y efectiva.

Procede poner oportunamente de manifiesto que, de aprobarse la norma bajo dicho tenor literal, los supuestos de suicidio asistido y eutanasia activa practicados por persona distinta al médico habilitado legalmente para ello (de acuerdo con la PLORE) que actualmente reciben un tratamiento atenuado en virtud del art. 143.4 CP (que, al ser un delito común, no implica sujeto activo diferenciado), pasarían a tener una sanción penal mucho más severa con base en los arts. 143.2 y 143.3 CP respectivamente (DE LA MATA BARRANCO, 2020). A este respecto, podría considerarse la conveniencia de mantener un tipo atenuado para los supuestos de cooperación al suicidio punibles en contextos eutanásicos sin cumplir estrictamente todos los requisitos legales (por ejemplo, la no condición de médico –o profesional sanitario- del autor), tal y como existe en la actualidad, pues en estos casos concurriría una circunstancia de menor exigibilidad que podría justificar una atenuación penológica frente a las intervenciones en suicidios no realizados por motivos humanitarios²⁹.

En todo caso, la despenalización debería extenderse no solo a los médicos, tal como prevé actualmente el precepto, sino a la totalidad de los profesionales sanitarios implicados en la prestación de ayuda para morir.

5 CONCLUSIONES

En España se están tramitando actualmente algunas iniciativas legislativas relativas a la toma de decisiones de las personas al final de su vida que, de ser aprobadas, modificarían la regulación de los distintos escenarios que se pueden plantear en este contexto, descritos en el epígrafe 2. En particular, se eliminaría la responsabilidad penal por participación en la muerte de otra persona cuando se siguiera el procedimiento previsto en la legislación, a la vez que, fuera de este procedimiento -que involucra exclusivamente a “médicos”-, desaparecería el tipo atenuado de participación en la muerte de otra persona previsto para el caso de grave enfermedad que vaya a conducir a la muerte o que produzca graves sufrimientos (escenario nº 9). Además, afectaría también al escenario nº 10, puesto que la prestación de ayuda a morir se

²⁹ PAYÁN ELLACURÍA, 2020, ante la posibilidad de que el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de un número importante de facultativos pueda comprometer que se garantice en tiempo y forma la prestación establecida por la PLORE, sugiere el mantenimiento del tipo privilegiado “con carácter extraordinario para aquellas personas que, requeridas por un enfermo terminal, y contando siempre con su consentimiento informado, ante la imposibilidad manifiesta de que un médico o médica responsable lleve a término la ayuda para morir en un plazo acotado y acorde al estadio de su patología, puedan prestar esta asistencia en los términos sanitarios que se articulen al efecto”.

haría efectiva también en supuestos de incapacidad de hecho cuando el paciente hubiera suscrito un documento de instrucciones previas o equivalente.

Por otra parte, se reforzaría la seguridad jurídica para los profesionales cuando adecuaran los cuidados médicos a una situación cercana a la muerte (escenario nº 4) o aplicaran sedación paliativa (escenario nº 5), sobre todo en las Comunidades Autónomas sin regulación sobre la materia.

Una de las discusiones más intensas en relación con estas iniciativas, más allá de la que se refiere a la oportunidad de despenalización de la participación en la muerte de otra persona en ciertas circunstancias, es la relativa al reconocimiento de la eutanasia como derecho subjetivo y como prestación del sistema público de salud.

Además, como planteamiento previo, se discute si es posible hablar de una decisión de morir frente a una decisión de vivir, tomada libremente, cuando la vida se plantea en unas condiciones precarias. Por eso, se reclama la garantía previa de disponibilidad de cuidados a través de medios hospitalarios, profesionales y de apoyo en general. En este sentido, la ley de derechos al final de la vida extendería estos derechos a todo el territorio español, evitando diferencias entre Comunidades Autónomas, y reforzaría la seguridad jurídica, aunque, sin la correspondiente inversión, sería una iniciativa absolutamente estéril.

REFERENCIAS

ANDRIESSEN, Karl/KRYSINSKA, Karolina. "Essential Questions on Suicide Bereavement and Postvention". **International Journal of Environmental Research and Public Health**, nº 9, 2012.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo (a). "Los confines del derecho fundamental a la vida". **Revista española de Derecho Constitucional**, nº 115, 2019.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo (b). **Derecho fundamental a la vida y muerte asistida**. Comares, Granada, 2019.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. "Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia", en T.S. Vives Antón/E. Orts Berenguer/J.C. Carbonell Mateu/J.L. González Cussac/C. Martínez-Buján Pérez. **Derecho Penal. Parte Especial**. 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CEREL, Julie; JORDAN, John R.; DUBERSTEIN, Paul R. "The impact of Suicide on the Family". **Crisis**, nº 29/1, 2008.

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. **Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación**. 6 de octubre de 2020. Disponible en internet: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20>

[y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf](#) (último acceso el 2 de noviembre de 2020).

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. "Inducción y cooperación al suicidio. Especial consideración de la eutanasia", en M. Corcoy Bidasolo (dir.), **Derecho penal. Parte Especial**. Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CURRAN, William J. "Public Health and the Law. Suicide: Civil Right or Punishable Crime?". **American Journal of Public Health**, nº 60/1, 1970.

DE LA GÁNDARA VALLEJO, Beatriz. **Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva**. Colex, Madrid, 1995.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto. "El derecho penal de la libertad: ¿qué hacemos con la eutanasia?", **Almacén de Derecho**, 26 de febrero de 2020. Disponible en internet: <https://almacenederecho.org/el-derecho-penal-frente-a-la-idea-de-libertad-que-hacemos-con-la-eutanasia> (última consulta el 1 de noviembre de 2020).

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. "El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995", en J. Cerezo Mir/R.F. Suárez Montes/A. Beristáin Ipiña/C.M. Romeo Casabona (eds.), **El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío López**. Comares, Granada, 1999.

FLORES MENDOZA, Fátima. **La objeción de conciencia en Derecho Penal**. Comares, Granada, 2001.

GALÁN GONZÁLEZ-SERNA José María; POSTIGO MOTA, Salvador. **Equidad versus inequidad en las distintas leyes autonómicas de muerte digna en España**, Revista Iberoamericana de Bioética, n. 12, p. 1-13, 2020. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/11797>. (última consulta el 30 de octubre de 2020).

LABACA ZABALA, M.L.; GAMBOA URIBARREN, B.; ARIETA-ARAUNABEÑA ALZAGA, J. "La eutanasia en Holanda", **Revista Âmbito Jurídico**, 128. Disponible en: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-128/la-eutanasia-en-holanda/> (última consulta el 1 de noviembre de 2020).

LIBANO BERISTAIN, Arantza. "Códigos dentológicos", en C.M. Romeo Casabona (dir.), **Enciclopedia de Bioderecho y bioética**. Tomo I. Comares, Granada, 2011.

LOMAS HERNÁNDEZ, Vicente. "Eutanasia: Proposición de Ley Orgánica del grupo parlamentario socialista. El procedimiento a seguir para obtener la prestación de ayuda para morir", **Elderecho.com**. 18 de febrero de 2020. Disponible en internet: <https://elderecho.com/eutanasia-proposicion-ley-organica-del-grupo-parlamentario-socialista-procedimiento-seguir-obtener-la-prestacion-ayuda-morir> (última consulta el 1 de noviembre de 2020).

MALTONI, M.; PITTURERI, C.; SCARPI, E.; PICCININI, L./MARTINI, F.; TURCI, P.; MONTANARI, L.; NANNI O.; AMADORI, D. "Palliative sedation therapy does not hasten death: results from a prospective multicenter study", **Annals of Oncology**, nº 20, 2009.

MALTONI, Marco; SCARPI, Emanuela; ROSATI, Marta; DERNI, Stefania; FABBRI, Laura/MARTINI, Francesca/AMADORI, Dino/NANNI Oriana. "Palliative sedation in end-of-life care and survival: a systematic review", **Journal of Clinical Oncology**, Vol. 30, nº 12, 2012.

MENDES DE CARVALHO, Gisele. **Suicidio, eutanasia y derecho penal**. Comares, Granada, 2009.

MISHARA, Brian L.; WEISSTUB, David N. "The legal status of suicide: A global review", **International Journal of Law and Psychiatry**, nº 44, 2016.

MOYA GUILLEM, Clara. "La difusa frontera entre la vida y la muerte. reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente", **Revista Penal**, nº 46, 2020.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **Preventing suicide A global imperative**, 2014.

PAYÁN ELLACURIA, Ekain. "Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de lege ferenda", **e-Eguzkilore. Revista electrónica de Ciencias Criminológicas**, nº. 5, 2020. Disponible en internet: <https://ojs.ehu.eus/index.php/eguzkilore/article/view/21828> (última consulta el 1 de noviembre de 2020).

ROMEO CASABONA, Carlos María. "El homicidio y sus formas", en C.M. ROMEO CASABONA/E. SOLA RECHE/M.A. BOLDOVA PASAMAR (Coords.), **Derecho Penal. Parte Especial**. Comares, Granada, 2016.

ROMEO CASABONA, Carlos María. **Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética**. Comares, Granada, 2004.

ROMEO CASABONA, Carlos María. Aspectos jurídicos del tratamiento del paciente al final de la vida: cuidados paliativos y limitación del esfuerzo terapéutico. **Medicina paliativa y el tratamiento del dolor en la atención primaria**. Sociedad vasca de cuidados paliativos, San Sebastián, 2012. Disponible en: <https://cuidadospaliativos.org/uploads/2012/6/MEDICINA%20PALIATIVA.pdf>. (última consulta el 30 de octubre de 2020).

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme. "La autoría y la participación", en C.M. Romeo Casabona/E. Sola Reche/M.A. Boldova Pasamar (coords.), **Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito**. 2ª edición, Comares, Granada, 2016.

SECPAL, **Guía de Cuidados Paliativos**. Disponible en: <http://www.secpal.com/Documentos/Paginas/guiacp.pdf> (última consulta el 30 de octubre de 2020).

SUELVES, Josep M.; ROBERT, Anna. "La conducta suicida: una mirada desde la salud pública", **Revista Española de Medicina Legal**, nº 38/4, 2012.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. "Eutanasia", en C.M. Romeo Casabona (dir.), **Enciclopedia de Bioderecho y Bioética**. Tomo I, Comares, Granada, 2011.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. "La evolución del derecho al suicidio asistido y la eutanasia en la jurisprudencia constitucional colombiana: otra muestra de una discutible utilización de la dignidad", **Revista española de Derecho Constitucional**, nº 116, 2019.

VIDAL SERRANO, Sofía; LÓPEZ ALONSO Sergio; FERNÁNDEZ OJEDA, María del Rocío. Incierta realidad de los cuidados paliativos en España (editorial), **Medicina Paliativa**, n. 27(1), 2020. Disponible en: <https://www.medicinapaliativa.es/incierta-realidad-de-los-cuidados-paliativos-en-espana476>. (última consulta el 30 de octubre de 2020).

Submissão em 12/11/2020 / Aceito em 24/11/2020