

# SAÚDE, NOVAS TECNOLOGIAS e RESPONSABILIDADES

Nos 30 Anos do  
Centro de Direito  
Biomédico

Cadernos da Lex Medicinæ  
Lex Medicinæ Supplements

# I

  
Centro de  
Direito **Biomédico**

4

Cadernos da Lex Medicinæ

# SAÚDE, NOVAS TECNOLOGIAS e RESPONSABILIDADES

Nos 30 Anos do Centro de Direito Biomédico

Vol. 1



INSTITUTO JURÍDICO  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Área de investigação “Vulnerabilidade e Direito” / Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, integrada no Projecto “Desafios sociais, incerteza e direito” (UID/DIR04643/2013)



**FCT** Fundação para a Ciência e a Tecnologia  
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA

## Ficha Técnica

*Coordenação Editorial da Coleção*

João Loureiro  
André Dias Pereira  
Carla Barbosa

*Caderno coordenado por:*

André Dias Pereira  
Javier Barceló Doménech  
Nelson Rosenvald

*Propriedade dos Cadernos (Morada da Redação)*

Centro de Direito Biomédico  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
Pátio das Escolas  
3004-528 Coimbra  
Telef. / Fax: 239 821 043  
cdb@fd.uc.pt  
www.centrodedireitobiomedico.org

*Editor*

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra | Pátio das Escolas, 3004-528 Coimbra

Cadernos da Lex Medicinæ n.º 4 · Vol. I · 2019

*Execução gráfica*

Ana Paula Silva

ISBN 978-989-8891-48-8

Estatuto Editorial disponível em:

<https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes>

*O Centro de Direito Biomédico, fundado em 1988, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do direito da saúde entendido num sentido amplo, que abrange designadamente, o direito da medicina e o direito da farmácia e do medicamento. Para satisfazer este propósito, desenvolve ações de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.*

## MUERTE DIGNA, EUTANASIA Y SUICIDIO ASISTIDO EN ESPAÑA

Federico Arnau Moya <sup>(1)</sup>

**Keywords:** *Right to life, right to health, assisted suicide, euthanasia, patient autonomy, law concerning a dignified death, medically assisted suicide.*

**Palabras claves:** *Derecho a la vida, derecho a la salud, cooperación al suicidio, eutanasia, autonomía del paciente, ley de muerte digna, suicidio médicamente asistido.*

**Sumario:** *I. Cuestiones previas. 1. La progresiva aceptación de la regulación de la eutanasia en España. 2. Concepto de eutanasia y suicidio asistido. 3. El derecho a decidir: El marco normativo constitucional e internacional. II. El camino hacia la regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en España. 1. Etapa inicial: prohibición de la eutanasia y suicidio asistido en el Código penal. 2. Etapa intermedia: de los cuidados paliativos a las leyes de muerte digna. 3. Las previsiones normativas de eutanasia y SMA en España. 4. Conclusiones.*

**Resumen:** *Este trabajo es un análisis de la evolución del derecho de las personas a solicitar y recibir ayuda para morir en España. La primera fase se inicia con la publicación del Código Penal de 1995 donde, a pesar de que continúa prohibiéndose esta práctica, ya se abre un pequeño resquicio al atenuarse la responsabilidad de los cooperadores necesarios al suicidio. En la fase intermedia, el legislador español se va acercando al reconocimiento de la eutanasia a través de las denominadas leyes de autonómicas de muerte digna que se van publicando como consecuencia de los cambios sociales experimentados por la sociedad española. Con estas leyes empiezan a admitirse toda una serie de prácticas médicas que constituyen ver-*

*daderos supuestos de eutanasia indirecta y pasiva. En una última fase, todavía por concluir, ya se ve cercano el deseado momento para muchos ciudadanos españoles en que el derecho a la eutanasia y el suicidio médicamente asistido finalmente sean legalizados en España. No obstante, todo depende del éxito en la tramitación de la proposición de ley orgánica de regulación de la eutanasia que todavía se está tramitando en las Cortes Españolas.* <sup>(1)</sup>

**Abstract:** *This paper provides an analysis of the evolution of the right of people to apply and receive help to die in Spain. The first phase starts with the publication of the Penal Code of 1995, where even though this practice continues to be banned, a small loophole has been opened as the responsibility of the necessary cooperators to suicide is lessened. In the intermediate phase the Spanish legislator is gradually approaching the recognition of euthanasia through the so called laws of dignified death that are being published as a result of social changes experienced by the Spanish society. With these laws they begin to admit a whole series of medical practices that are true assumptions of indirect and passive euthanasia. The final phase, the desired moment for many Spanish citizens is already close, when the right to euthanasia and medically assisted suicide could finally be legalized in Spain. Nevertheless, everything depends on the success in the procedure of the proposal of the Organic Law of regulation of the euthanasia that is still being processed in the Spanish courts.*

<sup>1</sup> Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil. Universitat Jaume I de Castellón

## I. CUESTIONES PREVIAS

### 1. La progresiva aceptación de la regulación de la eutanasia en España

La cuestión de la eutanasia y del suicidio médicamente asistido (en adelante SMA) es un tema recurrente en España igual como sucede con otros países de nuestro entorno jurídico en los que ambas prácticas se encuentran prohibidas por sus respectivos códigos penales. En todos ellos cada vez que una persona aquejada por una enfermedad terminal, o con grandes discapacidades acompañada, con insufribles dolores la necesidad de regular esta materia ocupa multitud de titulares en los periódicos. En España han sido famosos los casos de Ramón Sampredo, tetrapléjico desde que tuvo un accidente a los 25 años y quedó postrado de por vida en una cama. Sampredo fue el primer español en solicitar que se le aplicase el suicidio y tras habersele denegado se quitó la vida en 1998 con la necesaria ayuda de una amiga que le suministró cianuro. En este caso no se trataba de un enfermo terminal cuya muerte era inminente, sino de un enfermo crónico e irreversible que había agotado su deseo de vivir. Aquel caso fue tan famoso que dio lugar a una película de gran éxito: *Maradentro*. Esta película no sólo contaba la vida y sufrimientos de aquel hombre sino que, sin duda alguna, provocó muchas adhesiones con el fallecido y, sobre todo, supuso el inicio del debate de la eutanasia en España. Otros casos ya han llegado a influir en el legislador, como sucedió en Andalucía, donde se promulgó la conocida como ley de muerte digna de 2010. Estos, casos, tal como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley, han sido el de Inmaculada Echevarría, que vivió 10 años postrada en una cama y conectada a un respirador que la mantenía con vida artificialmente. Su petición de

muerte voluntaria, solicitando que fuera desconectada de la máquina fue atendida por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía en 2007. El otro caso que influyó en el legislador andaluz fue el caso judicial conocido como «El bulo de las sedaciones de Leganés», en el que tras unas denuncias anónimas, varios cargos del servicio de urgencias del Hospital Severo Ochoa de Leganés, fueron despedidos y objeto de una querrela —en 2005— por supuesta sedación excesiva en enfermos terminales con el presunto resultado de muerte de 400 pacientes. Este caso judicial, que finalmente fue archivado por falta de pruebas, convirtió en héroe de la «muerte digna» al excoordinador de Urgencias de aquel hospital, el doctor Luis Montes, más tarde presidente de la Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente<sup>(2)</sup>. En otros países de nuestro entorno donde también está prohibida la eutanasia, como Francia, también ha habido casos muy conocidos que han provocado la apertura del debate sobre esta figura<sup>(3)</sup>.

<sup>2</sup> Mediante Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (S.17<sup>a</sup>) de 21 enero 2008 se confirmó el Auto de Archivo del Juzgado de Instrucción n.º 7 de Leganés por el que se decretaba el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones de la querrela presentada «porque no se puede llegar a la conclusión de que los médicos imputados sean responsables de la muerte de sus pacientes. Que no puede predicarse que los médicos, conscientemente sedaran al paciente para causarle la muerte, ni tampoco que les prescribieran tales fármacos, sin conocer sus consecuencias letales, sino entendiéndolo que los pacientes morirían en un muy corto espacio de tiempo y que debían mitigar sus dolores, decidieron la sedación». Asimismo, la Audiencia Provincial rectificó en parte el auto determinando que no hubo mala práctica médica en el hospital Severo Ochoa. En otro caso la SAP Madrid (S.16<sup>a</sup>) 2 diciembre 2011 condena al entonces portavoz del Partido Popular M.A.R. como autor de un delito continuado de injuria grave realizado con publicidad por utilizar, en un programa de televisión de máxima audiencia, el término «nazi» para referirse al doctor Montes cuya causa ya había sido sobreseída. Se fijó una indemnización de 30.000 €.

<sup>3</sup> ROYES, A.: «La eutanasia y el suicidio médicamente asistido», *Psicooncología: investigación y clínica biopsicosocial en oncología*, Vol. 5, N.º. 2-3, 2008, pág. 323, destaca el revuelo mediático que causaron en Francia los casos de Chantal Sébire, que padecía una enfermedad incurable que le ocasionaba grandes sufrimientos y una falta absoluta de calidad de vida. Cuando decidió poner fin a su vida la justicia gala le denegó la posibilidad de acogerse tanto a la eutanasia o como al SMA.

En España, nos atrevemos a decir que como consecuencia de todos aquellos casos tan famosos, el respaldo a la eutanasia ha ido creciendo en los últimos años hasta llegar a un 86% de apoyo en el caso de los enfermos terminales. En el caso de los enfermos crónicos irreversibles como el del citado Sampredo el apoyo se cifra en un 62%<sup>(4)</sup>. En Europa en una encuesta efectuada por IPSOS-*The Economist* para 15 países España ya se situaba en cuarto lugar con un 78% a favor de la legalización de la eutanasia por detrás de Bélgica, Francia y Holanda.

La eutanasia está regulada a nivel estatal en Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suiza, Colombia, Uruguay y Canadá<sup>(5)</sup>. En Estados Unidos se permite el suicidio asistido de pacientes terminales con una supervivencia esperada de 6 meses en siete esta-

Más tarde resurgió el debate con ocasión de la decisión de suicidarse de Rémy Salvat, un gran incapacitado desde la infancia, afectado por una enfermedad mitocondrial. Decisión que adoptó después de que el presidente de la República le denegara su petición de ayuda médica para el suicidio.

<sup>4</sup> Según el periódico *La Vanguardia* (14-07-2018). El respaldo a la eutanasia ha ido variando desde el 58,5% de una encuesta efectuada por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en 2009, hasta el 77,5 de otra encuesta del mismo organismo en 2011. En 2017 esta cifra fue superada hasta alcanzar el 848% en otra encuesta llevada a cabo por Metroscopia. Finalmente, en una encuesta realizada por YouGov para el periódico *La Vanguardia* la cifra alcanza el 86% de apoyo para los enfermos terminales. Un 62% también respalda la eutanasia para enfermos no terminales como Ramón Sampredo. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20180715/45870735547/mayoria-espanoles-apoya-eutanasia-enfermos-no-terminales-ramon-sampedro.html> (consultado el 25-11-2018).

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MORENO, M. R.: «La eutanasia en Europa: ¿qué hay detrás del tabú?», *El Notario del siglo XXI*, N.º 73, Mayo-Junio 2017. Disponible en: <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7673-la-eutanasia-en-europa-que-hay-detras-del-tabu> (Consultado el 28-08-2018), señala las diferencias entre los países europeos que admiten la eutanasia: en el caso de Bélgica y Luxemburgo solo se admite la eutanasia activa pero no el suicidio asistido. Por el contrario Holanda y Suiza admiten ambas figuras. En el caso de este último país no existe una ley de eutanasia, sino que ésta junto con el SMA se admiten de manera indirecta, puesto que no está penado el suicidio asistido de modo que se entiende admitida la eutanasia activa. Finalmente, Suiza admite la aplicación de la eutanasia a los extranjeros por lo que se ha generado un nicho de negocio con los extranjeros que acuden a este país para poner fin a su vida.

dos: Oregón (1994), Washington (2008), Montana (2009, por decisión judicial), Vermont (2013), Colorado (2016), California (2016) y Hawái (2018), y la capital, Washington D.C. (2016), permiten el suicidio asistido. En el estado de Victoria, en Australia, empezará aplicarse la Ley de Muerte Asistida de 2017 en junio de 2019<sup>(6)</sup>. Es de destacar el caso de Portugal en el que en mayo de 2018 se rechazó la despenalización de la eutanasia lo que le hubiera convertido en el primer país del Sur de Europa en legalizar esta práctica<sup>(7)</sup>.

### 2. Concepto de eutanasia y suicidio asistido

La eutanasia, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la «intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura». La expresión eutanasia puede utilizarse en varios sentidos, así pues, cabe hablar de eutanasia indirecta, negativa y activa. La eutanasia indirecta supone una opción por tratamientos que —como sucede con la sedación paliativa— pueden acortar la vida aun a pesar de que su objeto sólo sea el de evitar el dolor del paciente<sup>(8)</sup>. La denominada

<sup>6</sup> Datos proporcionados por la página web de la asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD). Disponible en <https://derechoamorar.org/eutanasia-mundo/>. Consultada: 23-11-2018.

<sup>7</sup> En mayo de 2018 la Asamblea de la República Portuguesa rechazó cuatro proyectos de ley que contemplaban la despenalización de la muerte asistida. En todos los textos la eutanasia quedaba limitada a mayores de edad con enfermedades terminales y sin trastornos mentales que pudieran afectar a la declaración de voluntad. Asimismo los solicitantes debían de manifestar su voluntad de morir en varias ocasiones y los médicos tenían garantizada su libertad de conciencia. Es de destacar que no se aprobó el Proyecto de ley presentado por el Partido Socialista por cinco votos y que se opusieron al mismo, tanto la derecha católica como los comunistas. Vid. *El Mundo*, 29 mayo 2018 Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2018/05/29/5b0db4b6e2704eccc778b4596.html>. Consultado el 27-09-2018.

<sup>8</sup> En el art. 11.1 de la Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida del Grupo Parlamentario Ciudadanos se dice que «Todas las personas que se encuentren en el proceso final de su vida tienen derecho a una atención

eutanasia pasiva consiste en la renuncia a estar conectado a cualquier tipo de maquinaria –como un respirador artificial en el caso de Inmaculada Echeverría -que prolonga artificialmente la vida del paciente que es clínicamente irrecuperable<sup>(9)</sup>. La eutanasia activa es la que origina más problemas en los países de nuestro entorno jurídico –piénsese en Portugal, Francia, Alemania o Italia- donde esta modalidad se encuentra penalizada puesto que consiste en que el médico suministre al paciente sustancias que le causen la muerte<sup>(10)</sup>. Una figura cercana es la del suicidio médicamente asistido. La principal diferencia entre ambas formas de poner fin a la vida de un paciente consiste en el sujeto agente causal de la muerte. En el caso de la eutanasia, como ya hemos dicho, es alguien diferente al paciente, por lo general el médico, mientras que en el supuesto del SMA es el propio enfermo quien se administra los fármacos que ponen fin a su vida, si bien contando también con la colaboración de un médico<sup>(11)</sup>.

integral que prevenga y alivie el dolor y sus manifestaciones, incluida la sedación paliativa si el dolor, o cualquier otro síntoma que produzca molestias severas, son refractarios al tratamiento específico, aunque ello implique un acortamiento de su vida».

<sup>9</sup> En España es posible que un enfermo solicite que se le desconecte de la máquina que artificialmente le mantiene en vida desde la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, en cuyo art. 8.1 se dice que: «Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado...». En el art. 8 de la Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida se contempla el «derecho al rechazo y a la retirada de una intervención».

<sup>10</sup> SÁNCHEZ MORENO, M. R.: «La eutanasia...», *op. cit.*, estima que en muchos de los países donde no se admite la eutanasia activa, sin embargo, sí que se admiten las otras variantes como la eutanasia indirecta –de la que incluso puede dudarse si se trata de una verdadera eutanasia- y la eutanasia pasiva.

<sup>11</sup> ROYES, A.: «La eutanasia...», *op. cit.*, págs. 325.

### 3. El derecho a decidir: El marco normativo constitucional e internacional

La despenalización de la eutanasia así como la del SMA tiene su base en la creencia cada vez más extendida de que los ciudadanos tienen un derecho a decidir sobre el final de su vida. Lo anterior que incluye, en su caso, la solicitud de ayuda de terceros para la consecución de tal fin. En España este derecho todavía se encuentra en el proceso de ser reconocido por el legislador español ordinario, sin embargo, para la doctrina ya tiene perfecto encaje no sólo en el ámbito del Derecho constitucional sino también en el del de los derechos humanos<sup>(12)</sup>.

En la Constitución Española (CE) el elemento clave para la defensa del derecho a la eutanasia y SMA es el de la autonomía de la voluntad o libertad individual o el derecho decidir en todos los ámbitos de nuestra vida, entre los cuales se encuentra precisamente la forma y el momento en que decidimos dejar de vivir<sup>(13)</sup>. En el marco jurídico que establece la Constitución española este derecho puede incardinarse en el principio general de libertad del art. 1.1 CE. También cabe dentro de una en una reinterpretación del derecho a la vida del art. 15 CE que se aleje de la interpretación tradicional que lo ha venido concibiendo como el deber de continuar en vida en cualquier circunstancia sin importar lo penosa que ésta resulte para las personas. Esta interpretación forzada ha sido utiliza-

<sup>12</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia: marco legal en España y encaje del posible derecho a disponer de la propia vida», *Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas*, nº 41, 2016, pág. 63; ROYES, A.: «La eutanasia...», *op. cit.*, pág. 327.

<sup>13</sup> JUANATEY DORADO, C.: «La vida y la salud frente a la autonomía en el Derecho penal español». *Revista General de Derecho Penal*, nº 28, pág. 1, se queja de que el ordenamiento penal español apenas reconoce valor a la autonomía individual cuando este interés entra en colisión con el derecho a la salud o a la vida.

da por quienes consideran que se debe continuar penalizando la eutanasia y el SMA<sup>(14)</sup>. Asimismo, el valor de la libertad y de dignidad de las personas (art. 10.1 CE) permite afirmar que no es posible situar en todos los casos el derecho a la vida por encima del de la libertad de la persona y de su dignidad. Además, está la libertad de conciencia del art. 16 CE. Así pues, el derecho fundamental a la vida, si bien lleva aparejado el deber de respetar la vida ajena, sin embargo no ha de interpretarse en el sentido del deber de vivir contra la propia voluntad en condiciones tales que la persona considere especialmente indignas. Finalmente, estaría también el principio de igualdad, puesto que en España ya es posible que la personada que está conectada a aparatos que permiten prolongar artificialmente su vida pueda ser desconectada, mientras que las personas que necesitan ayuda activa para morir, como los tetraplégicos, carecen de ese derecho, al tiempo que la parte que les presta la ayuda necesaria para morir – pensemos en la amiga que le suministra cianuro a Sampedro- incurre en un delito<sup>(15)</sup>.

En el caso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de eutanasia se sitúa en una línea de cautela, de respeto con los legisladores nacionales. El tribunal mantiene que no existen en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) argumentos de peso suficiente para considerar obligatoria la despenalización por los Estados firmantes, por lo que ha estimado en varias sentencias que sean estos quienes ejerciten al respecto su margen de apreciación para decidirse por la político-criminal (despenalizar o continuar manteniendo penalizadas estas conductas) –que tengan por conveniente<sup>(16)</sup>.

<sup>14</sup> ROYES, A.: «La eutanasia...», *op. cit.*, págs. 327.

<sup>15</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia...», *op. cit.*, pág. 62.

<sup>16</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia...», *op. cit.*, págs.

En algunas sentencias sí que reconoce la decisión de los tribunales nacionales que avalan las decisiones médicas de retirar el tratamiento a pacientes en condiciones extremas<sup>(17)</sup>.

## II. EL CAMINO HACIA LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA Y EL SUICIDO ASISTIDO EN ESPAÑA

### 1. Etapa inicial: prohibición de la eutanasia y suicidio asistido en el Código penal

En España en el momento de realizar este trabajo la única regulación de la eutanasia y el SMA se encuentra en el Código Penal de 1995 (en adelante CP). Como quiera que la redacción del Código coincidió con el inicio del debate de la regulación de la eutanasia en España, la solución legal para el problema de la voluntad de morir manifestada por una persona enferma terminal fue la de elegir una

66 y 67, comenta las sentencias más relevantes del TEDH en esta materia. En el caso *Pretty vs. Reino Unido* de 2002, el tribunal aunque sitúa la decisión sobre la propia muerte como un supuesto del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH, sin embargo no considera la prohibición a la ayuda a morir como algo irracional o arbitraria de los Estados que han legislado en este sentido. En otro, caso *Haas vs. Suiza* de 2011, se trataba de un caso acaecido en un país en el que se tolera el suicidio asistido, pero en el que varios juzgados habían denegado la solicitud de un enfermo bipolar para que un médico le recetase el pentobarbital con el que poner fin a su vida. Nuevamente el TEDH admite que esta cuestión, la de prohibir o permitir la eutanasia y el SMA, ha de quedar dentro de los límites que decidan los Estados. Finalmente, en la sentencia de *Gross vs. Suiza* de 2013, el TEDH va tomando fuerza la idea de que los ciudadanos tienen derecho a decidir sobre el final de su vida. No obstante, en esta sentencia se condena a Suiza, no tanto porque hubiera tenido que atender la petición del ciudadano al suicidio sino por la imprecisión de su sistema legal que carece de una ley en la que se regule la eutanasia, aunque esté despenalizada, con la vulneración de la seguridad jurídica que ello implica.

<sup>17</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia...», *op. cit.*, pág. 67, cita el caso *Lambert vs. Francia*, en el que el TEDH estima que el deber de protección a la vida del paciente, no se ve vulnerado en un caso de un paciente en estado vegetativo irrecuperable, al que los médicos le retiran los tratamientos por la petición de la esposa, que manifiesta que esa decisión hubiera sido acorde con los deseos del fallecido.

opción intermedia entre la plena sanción de estas conductas y la despenalización plena<sup>(18)</sup>. El art. 143 CP castiga la eutanasia y el suicidio asistido en los siguientes términos: «1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo»<sup>(19)</sup>. De la lectura del precepto se infiere que las conductas de cooperación necesaria para el suicidio (suicidio asistido) o de la causación de la muerte solicitada de manera expresa por el enfermo (eutanasia) son punibles, sin embargo en el caso de concurrir alguno de los requisitos del art. 143.4 CP se aplicará la atenuante que permite distinguir entre eutanasia y suicidio asistido de las conductas tipificadas como homicidio<sup>(20)</sup>.

Para la doctrina del citado art. 143.4 CP pue-

<sup>18</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia...», *op. cit.*, pág. 60.

<sup>19</sup> JUANATEY DORADO, C.: «La vida...», *op. cit.*, pág. 2 a 4, destaca que en aquellos casos en que se produce una afectación a la propia vida -como la tentativa de suicidio- o a la propia salud -como el dopaje- sin la cooperación de terceros no interviene el Derecho penal. Este sería el caso tentativa de suicidio, autolesiones o consumo de sustancias que dañan la salud. Por el contrario el legislador penal trata de evitar esa impunidad beneficiando a terceros que cooperen en el suicidio ajeno.

<sup>20</sup> JUANATEY DORADO, C.: «La vida...», *op. cit.*, pág. 4, precisa que las penas que se señalan en los casos de cooperación ejecutiva, de inducción y de cooperación necesaria para el suicidio aún siendo graves son inferiores a las que se impondrían en casos de suicidio.

den extraerse las siguientes conclusiones:

La conducta de inducción al suicidio que equivale a crear el deseo de morir a otro no se atenúa en ningún caso, por lo que no se distingue entre personas sanas o enfermas. Tampoco en el caso de cooperación con actos necesarios al suicidio y de producción de la muerte en personas que no padezcan una enfermedad terminal.

Las conductas de cooperación al suicidio y producción de la muerte pueden recibir una pena atenuada cuando concurren determinados requisitos relativos a la enfermedad y a la manifestación de la voluntad del enfermo. En primer lugar, ha de tratarse de «enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte», lo que supone que aquella no sólo sea incurable sino que aboque al sujeto a una muerte cierta. Se trataría de aquellos pacientes que se encuentran en una fase agónica o terminal. También se contempla el caso de que la enfermedad, sin tener carácter terminal «produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar». Se ha dicho que lo anterior incluye no sólo el sufrimiento físico sino también como el psicológico provocado por la falta de calidad de vida o de dignidad que aquella enfermedad acarrea<sup>(21)</sup>. En este último caso tendrían encaje los enfermos tetrapléjicos como el del famoso Sampedro. Finalmente, en cuanto a la voluntad del enfermo, para que esta produzca la atenuación de la pena ha de haberse efectuado mediante una petición que ha de ser «expresa, seria e inequívoca»<sup>(22)</sup>. Lo anterior exige que el paciente se encuentre en condiciones de tomar decisiones por sí mismo, lo cual excluye aquellos pacientes que tengan mermada dicha capacidad o que sufran alguna patología psiquiátrica que les incapacite para tomar este tipo de

<sup>21</sup> ROYES, A.: «La eutanasia...», *op. cit.*, págs. 325.

<sup>22</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia...», *op. cit.*, pág. 60.

decisiones<sup>(23)</sup>.

## 2. Etapa intermedia: de los cuidados paliativos a las leyes de muerte digna

Actualmente en España nos encontramos en una etapa intermedia entre la absoluta prohibición de la eutanasia y su legalización. En esta fase, cuyo inicio es prácticamente coincidente con el cambio de siglo, se han producido importantes avances legislativos en el reconocimiento de la autonomía individual de los pacientes respecto a su derecho a decidir respecto a su tratamiento médico. Tras la publicación de todas estas leyes -que a continuación se analizarán- ya es posible afirmar que en España ya está permitida la eutanasia indirecta y la negativa, aun cuando estos términos por ser todavía considerados tabú en este país no han sido utilizados en las mismas.

La norma clave alrededor de la que giran todas las demás, incluidas las autonómicas, es la Ley 41/2002, de 2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante LAP)<sup>(24)</sup>. La LAP supuso un gran avance respecto a la Ley General de Sanidad de 1986 al regular con profundidad cuestiones como el derecho a la información sanitaria, el consentimiento informado, la documentación sanitaria, la historia clínica y demás información clínica<sup>(25)</sup>. Esta ley, en consonancia con el Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos del Hombre y la

<sup>23</sup> ROYES, A.: «La eutanasia...», *op. cit.*, págs. 325.

<sup>24</sup> En otras leyes estatales se ha complementado la LAP. Este es el caso de la Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; Real Decreto 1030/2006 que establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el Real Decreto 124/2007 de regulación del Registro Nacional de Instrucciones Previas y Fichero Automatizado de Datos.

<sup>25</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: «La eutanasia...», *op. cit.*, pág. 62.

Biomedicina de 1997 («Convenio de Oviedo»)<sup>(26)</sup>, recoge toda una serie de principios rectores de la nueva bioética, como el derecho a la intimidad de la información relativa a la salud de los pacientes, las voluntades anticipadas o documento de instrucciones previas (art. 11)<sup>(27)</sup>, el derecho a la autonomía del paciente y su participación en la toma de decisiones, la negativa del enfermo al tratamiento o la mayoría de edad para las decisiones sanitarias en los adolescentes<sup>(28)</sup>. La LAP supuso una bocanada de aire fresco en el panorama médico español al constituir un gran avance en las relaciones médico-enfermo, por otra parte al tratarse de una ley de carácter básico estatal permitió que fuera desarrolla-

<sup>26</sup> Este convenio establece un marco común para la protección de los derechos humanos y de la dignidad humana en la aplicación de la biología y de la medicina. El convenio trata explícitamente, con detenimiento y extensión, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, y persigue el alcance de una armonización de las legislaciones de los diversos países en estas materias. En su artículo 9 establece que serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad (Vid. Exposición de Motivos de la Ley/2015, de 26 de junio de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, de la Xunta de Galicia).

<sup>27</sup> En este «documento de instrucciones previas», tal como se establece en el Preámbulo del el Real Decreto 124/2007 de regulación del Registro Nacional de Instrucciones Previas y Fichero Automatizado de Datos constituye «la expresión de la autonomía de las personas que, de este modo, pueden decidir sobre aquellos cuidados y tratamientos que deseen recibir o no en el futuro si se encuentran ante una determinada circunstancia o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos». Estas instrucciones previas han sido recogidas en la gran mayoría de leyes autonómicas de muerte digna con diferentes denominaciones como «voluntades anticipadas» o «testamento vital».

<sup>28</sup> CESÁREO GARCÍA ORTEGA, C.; CÓZAR MURILLO, V. y ALMENARA BARRIOS, J.: «La autonomía del paciente y los derechos en materia de información y documentación clínica en el contexto de la ley 41/2002», *Revista Española de Salud Pública*, vol.78 no.4, Madrid, jul./ago., 2004, versión electrónica. Disponible en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-57272004000400005](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272004000400005). Consultado el 17-09-2018. JUANATEY DORADO, C.: «La vida...», *op. cit.*, pág. 6, entiende que en el art. 4 de la LAP se encuentra la razón de que los supuestos omisivos se queden fuera del art. 143.4 CP.

da en numerosos aspectos por las leyes autonómicas.

En otro aspecto donde también ha habido destacados avances legislativos ha sido en la autorización del tratamiento del dolor mediante los denominados cuidados paliativos<sup>(29)</sup>. La también denominada sedación paliativa a diferencia de la eutanasia no busca la provocación de la muerte anticipada del enfermo terminal, sino que pretende disminuir su nivel de consciencia, con la dosis mínima necesaria de fármacos, para evitar al paciente sufrimiento innecesario aun cuando ello puede comportar un acortamiento de la vida<sup>(30)</sup>. La implantación de la sedación paliativa ha sido polémica en España, hasta el punto de que —como ya hemos indicado— en 2005 se produjo el escándalo de los cuidados paliativos del Hospital Severo Ochoa de Madrid donde se acusó injustamente al equipo de cuidados paliativos de haber causado al menos la muerte de 400 pacientes. El archivo de aquella causa terminó con la polémica respecto a esta praxis clínica.

En el tramo final de este período intermedio se sitúan las denominadas leyes de «muerte digna» que han sido dictadas por numerosas comunidades autónomas<sup>(31)</sup>. La muerte digna abarca toda una se-

rie de derechos y garantías de todas las personas que se encuentran al final de sus vidas para que se respete su autonomía y voluntad para poder morir en condiciones dignas. Entre otros supuestos, contemplan el rechazo de la obstinación terapéutica y el derecho a unos cuidados paliativos integrales<sup>(32)</sup>. A nivel estatal en 2016 ha sido presentada una 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 cuyo art. 11 se regula el derecho a los cuidados paliativos<sup>(33)</sup>. Esta ley ha recibido críticas por su excesivo parecido con la ley de muerte digna de Andalucía hasta el punto de haber sido considerada como una ley de «corta y pega»<sup>(34)</sup>. En nuestra opi-

de la persona ante el proceso final de su vida; Euskadi: Ley 11/2016 de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida (en castellano) / (en euskera); Galicia: Ley 5/2015 de derechos y garantías de las personas enfermas terminales; Madrid: Ley 4/2017 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte; Navarra: Ley Foral 8/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte; C. Valenciana: Ley 16/2018 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida.

<sup>32</sup> Los cuidados paliativos ya son mencionados en la Recomendación número 1418/1999, del Consejo de Europa, sobre protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas enfermas terminales y moribundas, nombra varios factores que pueden amenazar los derechos fundamentales que se derivan de la dignidad del paciente terminal o persona moribunda, y en su apartado 1 se refiere a las dificultades de acceso a cuidados paliativos y a un buen manejo del dolor, e insta a los Estados miembros a que su derecho interno incorpore la protección legal y social necesaria para que la persona enferma terminal o moribunda no muera sometida a síntomas insoportables (Vid. Exposición de Motivos de la Ley/2015, de 26 de junio de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, de la Xunta de Galicia).

<sup>33</sup> En el art. 11 se definen los cuidados paliativos al decir que: «Todas las personas que se encuentren en el proceso final de su vida tienen derecho a una atención integral que prevenga y alivie el dolor y sus manifestaciones, incluida la sedación paliativa si el dolor, o cualquier otro síntoma que produzca molestias severas, son refractarios al tratamiento específico, aunque ello implique un acortamiento de su vida».

<sup>34</sup> MARÍN, F.: «Las leyes de muerte digna: un brindis al sol», *El Notario del siglo XXI*, N° 73 Mayo - Junio 2017. Disponible en: <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7670-las-leyes-de-muerte-digna-un-brindis-al-sol>. Este

nión esta ley nos parece necesaria, su utilidad reside en que aun a pesar de recoger toda una serie de medidas que ya han sido recogidas por numerosas comunidades autónomas, sin embargo, todavía existen comunidades que no han dictado su correspondiente ley. Así pues la normativa estatal en caso de aprobarse cubrirá aquel vacío legal puesto que se trata de una norma estatal básica «que reconoce derechos a todas las personas, con independencia del territorio o de la Administración sanitaria encargada de velar por su tratamiento en el final de su vida»<sup>(35)</sup>. Realmente, esta ley debería de haberse dictado antes que las de carácter autonómico como sucedió con la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente. Las leyes de muerte digna, a diferencia de lo que sucederá con la futura ley de eutanasia activa, no requieren la derogación del art. 143 CP, de ahí la proliferación de este tipo de leyes en las autonomías.

### 3. Las previsiones normativas de eutanasia y SMA en España

En España con fecha de 21 de mayo de 2018 se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes la admisión a trámite de la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (122/000239). En el momento de redactar este trabajo todavía se encuentra en período de ampliación de enmiendas al articulado<sup>(36)</sup>.

autor, no sólo critica la iniciativa estatal de ciudadanos, sino todas las leyes de muerte digna autonómicas, por entender que no establecen nuevos derechos para los ciudadanos, sino que se limitan a dar forma a los que ya se recogen en la Ley básica 41/202 de Autonomía del Paciente y la Ley General de Sanidad de 1986. Incluso la medida estrella de todas esas leyes como son el derecho a los cuidados paliativos y al tratamiento del dolor ya se reconocen en la Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y en el Real Decreto 1030/2006 sobre la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

<sup>35</sup> Vid. Apartado II, de la Exposición de Motivos de 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 2016.

<sup>36</sup> Asimismo en enero de 2017 se presentó la Proposición de Ley

En la Exposición de Motivos se explicita que la eutanasia desde un punto de vista etimológico significa buena muerte y que 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». Asimismo se dice que la Proposición se refiere únicamente a la modalidad activa y directa, a la que ya nos hemos referido. También se reconoce que el debate sobre la eutanasia se aviva, tanto en nuestro país, como en los de nuestro entorno cada vez que surgen en los medios de comunicación casos personales que conmueven a la opinión pública<sup>(37)</sup>.

La Ley, de aprobarse, será de aplicación tanto en el ámbito de la sanidad pública como privada de todo el territorio nacional y también se aplicará en domicilios particulares cuando así se solicite (art. 2 I y II). En el art. 3.6 bajo la expresión eufemística «prestación de ayuda a morir», en vez de la más precisa de «eutanasia», se describen las dos modalidades que contempla la ley. Ambos casos consisten en «proporcionar una sustancia que tiene como consecuencia la muerte de una persona». En la primera modalidad se administra de manera directa una sustancia a una persona que lo haya requerido y que cause su muerte. Aunque nada diga la ley se trata de la eutanasia en sentido estricto. En la segunda modalidad, se prescribe o suministra una sustancia a una persona que lo haya requerido, de manera que esta se la pueda auto administrar para causar su propia muerte. Otra vez, ante el silencio del legislador, nos vemos en la tesitura de señalar que nos encontramos ante lo que la doctrina ha denominado

Orgánica sobre la Eutanasia (122/000060) presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea que finalmente fue rechazado en febrero de 2017.

<sup>37</sup> Produce cierta sorpresa que la expresión «eutanasia» se utilice hasta en veinte ocasiones en la Exposición de Motivos y, sin embargo, en el articulado de la Proposición no se utilice ni una sola vez.

suicidio médicamente asistido, el conocido SMA al que ya nos hemos referido con anterioridad.

En el art. 5 se contemplan los requisitos que han de reunir las personas que soliciten la eutanasia o el SMA. En principio sólo puede ser solicitada por aquellas personas que sufran una enfermedad grave en incurable o bien una discapacidad grave crónica. En nuestra opinión el supuesto descrito es poco preciso, por lo que hubiéramos preferido una redacción similar a la de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Podemos en la que «la persona ha de encontrarse en fase terminal de una enfermedad o padecer sufrimientos físicos o psíquicos que considere intolerables» (art. 4.3).

Entre otros requisitos de la proposición socialista, el solicitante ha de tener la nacionalidad española o residencia legal en España ser mayor de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud (art. 5.1<sup>a</sup>). Nos parece criticable que en un país donde recientemente se ha restituido la sanidad universal queden fuera del ámbito de la ley de la eutanasia personas que a las que sí que se les reconoce la cobertura dentro del sistema sanitario español<sup>(38)</sup>. Además, el enfermo tiene que disponer de toda la información de su proceso y las alternativas, incluida la de acceder a cuidados paliativos (art. 5.2). También tiene que haber solicitado de manera voluntaria y por escrito ayuda para morir, además su petición no ha de ser resultado de una presión externa. Está petición habrá de ser reiterada, al menos otra vez, en un plazo con una separación de 15 día naturales a la última solicitud (art. 5.3). En este caso se hecha en falta la posibilidad de que el período pueda ser inferior a los 15 días en

aquellos casos que el médico considere excepcionales como la muerte inminente de la persona o la pérdida de capacidad para prestar consentimiento informado<sup>(39)</sup>. La solicitud de ayuda para morir por personas en situación de incapacidad puede haberse hecho mediante un documento de instrucciones previas o documento equivalente (art. 6), es decir el también conocido como «testamento vital».

La petición de la eutanasia ha de formularse por escrito debiendo firmarse el documento por el peticionario indicando la fecha de la misma. Si el enfermo se encuentra impedido para firmarlo, otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá «fecharlo y firmarlo en su presencia» (art. 7). Los documentos de petición se tendrán que realizar en presencia de un profesional sanitario que también lo firmará. El solicitante puede revocar su petición en cualquier momento así como solicitar el aplazamiento de la aplicación de la ayuda para morir. El médico responsable puede rechazar motivadamente la solicitud de eutanasia siempre que no obedezca a la objeción de conciencia a la que tiene derecho el profesional. En este caso el solicitante o sus familiares, en el plazo de cinco días hábiles pueden presentar una reclamación ante la Comisión de Control y Evaluación encargada de vigilar todos estos procesos de eutanasia.

En la Proposición se exige una segunda opinión que ha de prestar otro facultativo que no forme parte de su equipo médico y que corrobore que se cumplen las condiciones del art. 5. De este segundo informe se da cuenta al peticionario. Por otra parte, el médico responsable ha de ponerlo en Control para que realice la vigilancia previa (art. 9). Una vez que la comisión de control y evaluación

recibe la comunicación del médico actuante, ha de designar, en los dos días siguientes, a dos de sus miembros (un médico y un jurista) para que comprueben, con carácter previo al posterior pronunciamiento definitivo del órgano colegiado, si «concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir ayuda para morir». Dentro de un plazo de 7 días estas dos personas han de emitir un informe y, si su decisión es desfavorable a la solicitud, cabrá la opción de recurso ante la misma comisión. En el caso de el dictamen para la eutanasia sea favorable, la Comisión requerirá a la dirección del centro médico para que en un plazo máximo de siete días se facilite la prestación solicitada por el enfermo a través de otro médico del centro o un equipo externo de profesionales sanitarios (art. 21). En los casos en los que se tenga la plena conformidad, el médico actuante asistirá al solicitante hasta el momento de su muerte (eutanasia en sentido estricto del art. 3.6.a), o bien prescribirá al paciente la sustancia que cause el fallecimiento para que se la pueda autoadministrar (el SMA del art. 3.6.b). En este último supuesto, el facultativo mantendrá la debida tarea de observación y apoyo al enfermo hasta el momento de su fallecimiento (art. 10). Se calcula que todo el proceso, desde la petición hasta la resolución final, no debería tardar más de 32 días.

En la disposición final primera se modifica el art. 143.4 CP para despenalizar la eutanasia cuando concurren los requisitos previstos en la Proposición de Ley que hemos analizado.

#### 4. Conclusiones

En primer lugar, la proposición de ley socialista nos parece suficientemente adecuada para un país como España, en la que por primera vez, en caso de aprobarse la proposición, se regulará la eutanasia.

Sin perjuicio de las observaciones que hemos realizado de que debería de extenderse también a los nacionales y que tendría que extenderse también a los casos de sufrimiento psíquico intolerable.

En segundo lugar, la ley debería de haber previsto que sucede en aquellos casos en los que la enfermedad ya ha privado al sujeto su capacidad para decidir y esté no hizo manifestación anticipada de voluntades. Estimamos que debería de haberse dejado una puerta abierta a que sus familiares o allegados pudieran ser oídos en aquellos casos en los que las dolencias sean las que permiten la eutanasia y pudieran dar testimonio —en su caso— de que la voluntad del enfermo siempre fue la de optar por la eutanasia en caso de aprobarse la misma tal como se reconoce por el TEDH en el caso *Lambert vs. Francia*.

En tercer lugar, está el caso de la aplicación de la eutanasia a los menores de edad que padecen un sufrimiento intolerable. En estos casos debería de ponderarse quien tiene la capacidad de decisión de aplicar la eutanasia, si los padres o los médicos cuando aquellos deciden no terminar del dolor del hijo por motivos religiosos o por cualesquiera otros motivos.

En cuarto lugar, entendemos que se debería de haber permitido la aplicación de la eutanasia activa o el SMA de aquellas personas que sin padecer enfermedades terminales o sin padecer grandes sufrimientos, físicos o psíquicos, entienden que ya no gozan de una calidad de vida suficiente, que su vida carece de sentido en esas condiciones y que ha llegado el momento de poner punto final a su vida. Se trata de lo que en algunos países, como Holanda ya se conoce como “vida completa” y en Suiza se le aplica la expresión “cansancio vital”<sup>(40)</sup>.

<sup>38</sup> En la Proposición de Ley Orgánica sobre la Eutanasia del grupo Podemos en su art. 4.1 sólo se exigía ser mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente en el momento de la petición pero sin ninguna referencia a nacionalidad ni a residencia.

<sup>39</sup> Así se establecía en el art. 4.2 de la Proposición de Podemos.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ MORENO, M. R.: «La eutanasia...», *op. cit.*,