


Un paso adelante

Dos décadas desde el Manifiesto de Valencia

María Luisa Cuerda Arnau*

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

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

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

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

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

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

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

Veintitres años de cambios

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

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



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

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

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

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

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

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

Última postura del Grupo

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

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

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