

DERECHO A LA VIDA Y TRATAMIENTOS VITALES COACTIVOS *

Esther SOUTO GALVÁN

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
esouto@der.uned.es

RESUMEN

La jurisprudencia ordinaria y constitucional ha juzgado conforme a derecho la imposición coactiva de tratamientos vitales, aunque ello supusiera una limitación de la libertad personal. La argumentación del Tribunal Constitucional, a propósito de esta cuestión, es que el derecho a la vida no comporta el derecho a la muerte. Esta argumentación da pie a plantear las siguientes cuestiones: ¿Existe un derecho a la muerte diferenciado del derecho a la vida? ¿Puede una persona tomar decisiones en relación con los tratamientos vitales y el final de la vida? ¿Puede el paciente solicitar asistencia médica en estos supuestos: suspensión u omisión del tratamiento médico, etcétera?

Palabras clave: derecho a la vida, tratamientos vitales.

ABSTRACT

Under the Spanish ordinary and constitutional case law the coercive imposition of vital treatments has been judged according to law, although personal freedom was supposed to be limited. According to the Spanish Constitutional Court, with regard to this question, the right to life does not contain the right to die. This argumentation gives rise to the following questions: Is there a right to die different to the right to life? Can a person decide about end-of-life treatments? Can the patient ask for medical aid in case of suspension or omission of the medical treatment an so on?

Key words: right to life, vital treatments.

ZUSAMENFASSUNG

Die ordentliche Rechtsprechung sowie die Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts haben einvernehmlich entschieden, dass die zwangsweise Verabreichung von lebenserhaltenden Massnahmen rechtmässig ist, auch wenn dies die Einschränkung der persönlichen Freiheit zur Folge haben sollte. Die Argumentation des Verfassungsgerichts zu dieser Frage, ist, dass das Recht auf Leben nicht das Recht auf den Tod einschließt. Diese Argumentation gibt Anlass zu folgenden

* Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación sobre Bioética y Derechos Humanos, cuyo Investigador Principal es el Prof. Dr. D. José A. Souto Paz.

Fragen: Gibt es ein Recht auf den Tod, das sich vom Recht auf das Leben unterscheidet? Darf eine Person Entscheidungen zu lebenserhaltenden Maßnahmen und zur Beendigung des Lebens treffen? Darf der Patient in folgenden Fällen medizinische Unterstützung einfordern: bei der Unterbrechung oder Unterlassung von medizinischer Behandlung usw?

Schlüsselwörter: recht auf leben, lebenserhaltende maßnahmen.

SUMARIO: 1. EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A LA MUERTE EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.—2. INSTRUCCIONES PREVIAS Y EL DERECHO A DECIDIR SOBRE EL FINAL DE LA VIDA.—3. LA DECISIÓN DE MORIR EN DIVERSOS SUPUESTOS TERAPÉUTICOS.—a) Tratamientos médicos coactivos.—b) Los tratamientos paliativos.—c) La decisión de no tratar. La omisión o interrupción del tratamiento.—4. CONSIDERACIONES FINALES.

1. EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A LA MUERTE EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia constitucional ha reconocido, en diversas sentencias¹, la juridicidad de la administración de tratamientos coactivos autorizados judicialmente. El supuesto de hecho común, que es objeto de resolución en las citadas sentencias, podemos entresacarlo de la Sentencia 120/1990, de 27 de junio, que dice lo siguiente: «... y con respecto a la huelga de hambre mantenida por parte del colectivo GRAPO (se autoriza) para que en el momento y a criterio del médico, de que corra peligro de muerte cualquiera de los participantes de la huelga se les dé tratamiento médico necesario aun en contra de su voluntad»².

La cuestión debatida se concreta en los siguientes términos: «La cuestión consiste en determinar, desde la perspectiva de los referidos derechos fundamentales, la licitud constitucional de una resolución judicial y en especial alimentar, incluso contra su voluntad, a los recurrentes cuando, como consecuencia de la huelga de hambre que siguen, se vea en peligro su vida, aunque excluyendo en todo caso la alimentación por vía bucal mientras se mantengan conscientes»³.

¹ SSTC 129/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5; 11/1991, FJ 2, etc. A conclusiones semejantes llega el Alto Tribunal al pronunciarse sobre tratamientos vitales coactivos (hemotransfusiones) a miembros del grupo religioso Testigos de Jehová (Auto 369/1984, de 20 de junio; STC 154/2002, de 18 de julio).

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

Centrada la cuestión sobre la que debe decidir, el Alto Tribunal declara lo siguiente: «Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, puede aquélla tácitamente disponer sobre su propia muerte; pero esta disposición constituye una manifestación del «agere licere», en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de merecer el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esta posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho»⁴.

Después de esta argumentación, la sentencia concluye diciendo que: «En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente existencial»⁵.

Tras la lectura de esta sentencia, llama la atención la omisión de cualquier referencia a un texto legal, vigente entonces en nuestro ordenamiento jurídico, como es el art. 10.6 de la Ley General de Sanidad, en el que expresamente se reconoce el derecho del paciente: «A la libre elección entre la opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención...»⁶. En la medida en que este texto legal resultaba vinculante para los médicos y para los jueces, el Tribunal debería, al menos, pronunciarse sobre la constitucionalidad de este precepto legal, para exonerar a los responsables de la imposición de un tratamiento contra la voluntad del paciente.

Esta omisión, en nuestra opinión sorprendente, corre parejas con la ausencia de cualquier referencia a la reflexión bioética sobre la autonomía

⁴ *Ibid.*, FJ 7.

⁵ *Ibid.*

⁶ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, art. 10.6. La autonomía del paciente y los derechos y obligaciones del mismo han sido desarrollados, más tarde y con más amplitud, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

de la persona en relación con su propio cuerpo, su propia salud y su propia vida, muy oportuna para comprender el alcance del derecho a la vida y que podría haber resultado muy enriquecedora para fundamentar la argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional.

Ciertamente, resulta curiosa la distinción realizada por el Tribunal entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte, como si se tratara de dos entidades reales manifiestamente distintas, cuando en realidad se trata de una única realidad, es decir, de un proceso biológico continuo —la vida— que tiene un fin, que se denomina muerte, pero que es una parte integrante del mismo proceso biológico.

Decirle a un moribundo que «no tiene derecho a la muerte» resulta un tanto sarcástico. Siendo la vida un proceso biológico que se rige por sus propias normas, cuando se habla de derecho a la vida se quiere decir que el titular tiene derecho a exigir a los demás —poderes públicos y demás personas— que no interfieran en ese proceso biológico, ni negativamente —interrumpiendo ese proceso— ni positivamente —interfiriendo en ese proceso sin su consentimiento—.

Descendiendo del plano teórico y abstracto, en que se sitúa el Tribunal, a la realidad cotidiana podría apreciarse la inexactitud de la afirmación de que no existe «un derecho a la muerte», o con más exactitud, si existe o no un derecho al final de la vida. En efecto, recientemente, el legislador español ha regulado la formalización de un consentimiento informado anticipado, bajo la denominación de instrucciones previas⁷. Cualquier persona puede manifestar de manera anticipada 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 salud⁸. El único límite a estas manifestaciones de voluntad se encuentra en que sean contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lex artis*⁹. Se trata de una cuestión tratada, desde hace años, en la reflexión bioética y que se refiere a la manifestación de la voluntad respecto a un supuesto futuro e incierto y que se puede describir en diversos supuestos, entre ellos, los siguientes:

¿Si Vd. se encuentra en un estado vegetativo permanente, desearía que se prolongara su vida vegetativa indefinidamente por medios artificiales o,

⁷ Ley 41/2002, cit., art. 11.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

por el contrario, rechazaría todo tipo de ayudas extraordinarias para prolongar su vida vegetativa?

¿En el supuesto de que padezca una grave e irreversible enfermedad, acompañada de un proceso doloroso difícil de soportar, desearía que fuera tratado con cuidados paliativos del dolor, aunque ello supusiera el acortamiento de su vida?

¿La respuesta a estas preguntas, como decisión personal anticipada a la concurrencia hipotética de los hechos descritos u otras semejantes, supone el reconocimiento del derecho a decidir sobre el final de la propia vida?¹⁰.

2. INSTRUCCIONES PREVIAS Y EL DERECHO A DECIDIR SOBRE EL FINAL DE LA VIDA

No cabe la menor duda de que, desde un punto de vista ético y jurídico, la legislación española reconoce el derecho a tomar decisiones sobre determinados supuestos relacionados con el final de la vida. Estas decisiones, según reconoce la citada Ley de Autonomía del Paciente, si están incluidas en las instrucciones previas suscritas por el paciente, son vinculantes para los facultativos, cuando se produzcan las circunstancias descritas.

El legislador pretende con esta nueva normativa reconocer a cualquier ciudadano su derecho a tomar decisiones en relación con el final de la vida. Es más, recobrando las nociones más clásicas sobre la buena muerte (*euthanatos*) las instrucciones previas ponen a disposición de los ciudadanos su derecho a elegir su buena muerte, liberando al presunto paciente de las consecuencias, muchas veces exageradas e innecesarias, de la medicalización de la vida y del ensañamiento terapéutico, que pretende prolongar la vida por cualquier medio, aunque no haya esperanza de curación.

La eutanasia, es decir, la buena muerte, ha sido criminalizada, dando lugar a una cierta confusión, que conduce a negar el derecho a la muerte que, en cualquier caso, será siempre una dimensión concreta del derecho a la vida. No es casual que de las diversas figuras eutanásicas: activa (directa e indirecta) y pasiva, se haya optado, en tiempos recientes, por reservar este nombre tan sólo para la eutanasia directa, que constituye el único supuesto criminalizado legalmente, excluyendo de esta terminología a los supuestos clásicos de eutanasia activa indirecta y de eutanasia pasiva. Por el con-

¹⁰ J. A. SOUTO PAZ, *El consentimiento informado*, 2.ª ed., Madrid, 2006, pp. 67 y ss.

trario, se ha impuesto una nueva terminología (cuidados paliativos, prolongación artificial de la vida, tratamientos inútiles, etc.), para describir estos supuestos y se ha limitado la expresión eutanasia al supuesto criminalizado de la eutanasia activa y directa ¹¹.

Ciertamente, las legislaciones penales, salvo raras excepciones, tipifican la eutanasia como un delito de homicidio ¹². Para que se produzca esta figura penal, en el derecho español, es necesario que concurren los siguientes requisitos: *a)* causación o cooperación activa con actos necesarios y directos a la muerte de otro; *b)* petición expresa, seria e inequívoca de éste; *c)* que la víctima sufra una enfermedad grave que conduzca necesariamente a su muerte o que produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. El autor del delito es el que coopere o cause la muerte de la persona que solicita su ayuda. Por ello, de acuerdo con esta normativa, el paciente puede causar su propia muerte —*licere agere*, según el Tribunal Constitucional—, pero no tiene derecho a solicitar que otra persona (normalmente un facultativo) ponga fin a su vida, aunque padezca una enfermedad irreversible o padecimientos insoportables.

El supuesto anterior es el único criminalizado, por lo que los demás supuestos son jurídicamente lícitos. El reproche jurídico de la eutanasia, en sentido estricto, se refiere al autor del homicidio y no al enfermo que ha decidido y ha pedido que se ponga fin a su vida. La ley penaliza el comportamiento del que ejecuta la muerte del paciente, sin tener en cuenta que se trata de una actuación solicitada por el propio paciente, dadas las circunstancias patológicas y los sufrimientos que está soportando. Esto supone, en cualquier caso, que se prohíbe que alguien pueda privar de la vida a otra persona, aunque sea con su consentimiento, mediando su solicitud expresa, pero no significa que se repruebe jurídicamente la decisión de morir del paciente.

La autonomía del paciente y su capacidad de autodeterminación en relación con su cuerpo, su salud y su propia vida es incompatible con cualquier injerencia exterior que pretenda tomar decisiones sobre su cuerpo, su salud o su vida. Como ha reconocido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América: «No existe un derecho más inviolable, ni más cuidadosamente salvaguardado por el derecho consuetudinario, que el derecho del individuo a controlar la propia persona, libre de todo impedimento

¹¹ Sobre el particular véase J. A. SOUTO PAZ, *Dilemas éticos en el final de la vida*, Madrid, 2003.

¹² Art. 143 del Código Penal.

o interferencia por parte de terceros,...»¹³. El propio Tribunal Constitucional español parece asumir este mismo principio cuando declara que: «Más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial trascendencia..., cobra especial interés el hecho de que, *al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene propio sustrato corporal —como distinto del derecho a la salud o a la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física* (art. 15 CE)»¹⁴.

La decisión de morir, como un aspecto de la capacidad de autodeterminación personal, ha exigido la despenalización del suicidio, vigente en nuestro ordenamiento jurídico en épocas precedentes, aunque, como en el supuesto de la eutanasia, se conserve la tipificación delictiva del auxilio y la cooperación al suicidio. Es decir, se exime de responsabilidad penal al suicida, mediante la supresión de las figuras de tentativa y frustración del suicidio, y se mantiene la tipificación penal para quienes colaboren en el mismo.

Si se trata de un acto lícito, no prohibido por la ley y que forma parte de la autonomía privada de cada persona, ¿cuál puede ser el fundamento jurídico que permita sostener que, reconocido ese ámbito de la libertad individual, sin embargo, la decisión de poner fin a la vida no puede ser calificado como un derecho subjetivo?

Esta circunstancia es explicada por nuestro Tribunal Constitucional, como antes hemos dicho, en los siguientes términos: «Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, puede aquélla tácitamente disponer sobre su propia muerte; pero esta disposición constituye una manifestación del «agere licere», en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de merecer el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esta posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho»¹⁵.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 1981, citada por D. HUMPHRY y A. WICKETT, *El derecho a morir*, 1986, trad. española, Barcelona, 1989, p. 299.

¹⁴ STC 141/2000, FJ 9.º

¹⁵ SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 5.

La respuesta explica la postura del Tribunal Constitucional, pero no explica la posible incoherencia que se produce entre el reconocimiento constitucional de la libertad como un derecho fundamental, cuyo fundamento se encuentra en la propia dignidad humana (art. 10.1), y la existencia de un ámbito de libertad lícito y no prohibido que aparece privado de esa condición de derecho fundamental. No obstante, recientemente, el Alto Tribunal ha reiterado la doctrina precedente y su negativa a reconocer que la libertad para decidir sobre la propia vida comporte el correspondiente derecho o sea parte integrante del derecho fundamental a decidir sobre su propio cuerpo, su salud y su propia vida. Para el Tribunal, «la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental, sino una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser»¹⁶.

3. LA DECISIÓN DE MORIR EN DIVERSOS SUPUESTOS TERAPÉUTICOS

a) Tratamientos médicos coactivos

El supuesto de hecho, que ha dado lugar a las Sentencias del Tribunal Constitucional antes citadas, se refiere a la huelga de hambre mantenida por reclusos del grupo terrorista GRAPO como señal de protesta por las condiciones penitenciarias en que se encontraba. Ante esta situación, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dispuso que «... en el momento, y a criterio médico, de que corra algún peligro de muerte cualquiera de los participantes de la huelga se les dé tratamiento médico necesario aun en contra de su voluntad». Se trata, por tanto, de la administración de un tratamiento médico coactivo en caso de peligro de muerte.

La jurisprudencia constitucional, como ya hemos dicho, exime al juez del posible delito de coacciones, justificando dicha imposición terapéutica con el argumento de que el derecho a la vida no ampara al derecho a la muerte y que, por tanto, «carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente existente»¹⁷. Aunque con una argumentación distinta rechazó, tam-

¹⁶ STC, 141/2000, cit., FJ 12.

¹⁷ STC 137/1990, FJ 7.º

bién, diferentes casos de tratamientos médicos coactivos realizados a Testigos de Jehová que, por razones religiosas, rehúsan las transfusiones sanguíneas. También, en este último supuesto, el Tribunal Supremo ha justificado el tratamiento médico coactivo al entender que el consentimiento del paciente negándose a recibir tratamiento médico es irrelevante, puesto que, «cuando el consentimiento afecta a la vida, bien indisponible, es absolutamente ineficaz»¹⁸.

Las citadas resoluciones contradicen lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley General de Sanidad de 1986, que garantiza el derecho del enfermo a negarse al tratamiento médico. El reconocimiento legal de la doctrina del consentimiento informado está en clara oposición a la interpretación de la jurisprudencia constitucional, así como a la del Tribunal Supremo, que justifican el tratamiento médico coactivo, en caso de peligro de muerte, en sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Sanidad, a la que ni siquiera citan.

Se ha pretendido justificar la juridicidad de los tratamientos coactivos vitales al amparo de lo dispuesto en el art. 10.6.c) de la citada Ley General de Sanidad, en el que se exime a los facultativos de solicitar el consentimiento informado del paciente «cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento». La polémica doctrinal, sin embargo, ha quedado zanjada en la reciente Ley de Autonomía del Paciente, en la que se declara que no es necesario el consentimiento informado «cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho con él»¹⁹.

La última ley citada exige siempre la prestación del consentimiento informado ante cualquier actuación que se produzca en el ámbito de la salud del paciente. Dicho consentimiento se prestará personalmente por el propio paciente o por representación en los casos expresamente previstos por la ley. Únicamente en dos supuestos es posible la intervención de los facultativos, sin el consentimiento informado del paciente: *a)* cuando existe riesgo para la salud pública; *b)* en el supuesto de riesgo inmediato grave, cuando no se pueda pedir autorización al paciente, aunque deberán ser

¹⁸ STS de 27 de marzo de 1990, FJ 2.º

¹⁹ Art. 2.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

consultadas las personas más próximas al mismo. Por consiguiente, cuando se encuentre consciente el paciente y en uso pleno de sus facultades, no cabe la posibilidad de aplicar un tratamiento médico coactivo, aunque exista riesgo evidente para la vida del paciente, si éste no otorga previamente su consentimiento.

De acuerdo con el derecho de autodeterminación de la persona en relación con su cuerpo, su salud y su vida y con el desarrollo legislativo de este derecho no cabe continuar manteniendo la viabilidad de los tratamientos médicos coactivos, por lo que parece inevitable que la jurisprudencia deberá cambiar la doctrina que ha venido aplicando con anterioridad. Toda persona tiene derecho a negarse a recibir un tratamiento médico, aunque sea absolutamente necesario para conservar su vida. La libertad de decidir sobre su vida, también sobre el final de la misma, está en este supuesto plenamente reconocido por la ley.

b) Los tratamientos paliativos

Cuando se aborda el tratamiento de un enfermo terminal surge el riesgo de caer en una situación de «encarnizamiento terapéutico». Este riesgo puede surgir como consecuencia de la tendencia actual de la medicina científica de centrar todos sus esfuerzos en la curación del enfermo, contemplando a la muerte como su principal adversario. Sobre el particular se ha dicho que el problema de la medicina moderna no es entender la muerte, sino librarse de ella, forzando la aplicación de la tecnología más avanzada más allá de las posibilidades reales de curación del enfermo²⁰. Esta obstinación terapéutica «constituye un error, médico y ético, muy difícil de justificar. Todos comparten la idea de que aplicar tratamientos deliberadamente inútiles cuando ya no hay esperanza razonable de curación, en particular cuando provocan dolor y aislamiento, quebrantan la dignidad del moribundo»²¹.

La superación del encarnizamiento terapéutico requiere detener la tecnología en el momento preciso, cuando se advierta que el esfuerzo tecnológico resulte inútil²². La decisión de no tratar curativamente abre las puer-

²⁰ D. CALLAHAN, «El problemático sueño de la vida: en busca de una muerte tranquila», en *Morir con dignidad: dilemas éticos en el final de la vida*, Madrid, 1996, p. 94.

²¹ G. HERRANZ, «Eutanasia y dignidad de morir», en *Vivir y morir con dignidad*, Pamplona, 2002, p. 184.

²² J. A. SOUTO PAZ, *Dilemas éticos en el final de la vida*, op. cit., p. 37. «La medicina hipocrática —añade este autor— consideraba que no se debían tratar las enfermedades mor-

tas, si la situación del enfermo lo precisa, a la medicina paliativa. La finalidad de esta terapia consiste en aliviar el dolor del enfermo incurable. «La estrategia en Cuidados Paliativos consiste, en líneas generales, en prevenir y aliviar los síntomas, asegurar el sueño, cultivar la comunicación y la actividad, aportar información veraz, continua y no traumática —lo que ya hace años llamamos «verdad soportable» progresiva—; procurar la asistencia continua las veinticuatro horas del día. Su ámbito de actuación es sobre la esfera física, psíquica, social y espiritual y lo ideal es que los pacientes sean atendidos por un equipo multidisciplinario»²³.

En el contexto de los cuidados paliativos, «se entiende por sedación, la administración de fármacos adecuados para reducir el nivel de conciencia con el objetivo de disminuir o anular la percepción por parte del paciente de síntomas, que por su elevada intensidad o nula respuesta a los tratamientos habitualmente empleados, producirían un sufrimiento innecesario»²⁴.

Precisamente, «uno de los puntos cruciales en el debate ético sobre la sedación es la identificación que en ocasiones se realiza entre sedación y una *eutanasia lenta*, lo cual ha generado una gran controversia»²⁵. Para aclarar este debate ético se afirma que la distinción entre sedación y eutanasia recae esencialmente en los siguientes aspectos: *a'*) En la sedación el médico prescribe fármacos sedantes con la intención de aliviar el sufrimiento del paciente frente a determinados síntomas. En la eutanasia el objetivo es provocar la muerte del paciente para liberarle de sus sufrimientos; *b'*) La sedación altera la conciencia del paciente buscando un estado de disminución de la percepción frente al sufrimiento o amenaza que supone el síntoma. Cuando la sedación es profunda, se pierde la vida consciente. La eutanasia elimina la vida física²⁶.

La intencionalidad es una cuestión clave para la diferenciación de ambas figuras, utilizando, a tal fin, la doctrina del doble efecto: «Dado que todo acto puede tener dos efectos, uno beneficioso y otro perjudicial, el principio del doble efecto distingue entre las consecuencias o efectos de un

tales de necesidad, por lo que la finalidad de la medicina consistía en disminuir la violencia de las enfermedades y evitar los sufrimientos de los enfermos, absteniéndose de tocar a aquellos en quienes el mal es el más fuerte, y están situados más allá de los recursos del arte».

²³ M. GONZÁLEZ BARÓN, «La atención del enfermo terminal», en *Morir con dignidad*, *op. cit.*, p. 60.

²⁴ Sedación paliativa y sedación terminal. Orientaciones para la toma de decisiones en la práctica clínica, Sevilla, Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, 2005, p. 11.

²⁵ *Ibid.*, p. 15.

²⁶ *Ibid.*

acto y su intencionalidad. Existen situaciones complejas en la práctica clínica en las que sólo es posible conseguir un beneficio (o evitar un perjuicio), causando un mal que no se desea. El efecto negativo está éticamente permitido si no ha sido nuestra intención provocarlo. Este principio es de aplicación en el caso de la sedación paliativa y la sedación terminal»²⁷.

La doctrina del doble efecto tiene ya una cierta tradición en la moral católica —encuentra sus orígenes en la segunda mitad del siglo XX— y, desde el punto de vista bioético, explica que, en la terapia farmacológica, ocurra con frecuencia que efectos secundarios ligados al efecto terapéutico principal directamente buscado produzcan consecuencias negativas previsibles. Ante esta posibilidad se afirma que «desde hace tiempo los moralistas han puesto en claro algunos principios para superar la duda ante la situación del doble efecto, uno positivo y otro negativo, a fin de evitar, por una parte, la complejidad que paraliza, y, por la otra, la despreocupación maquívica»²⁸.

Partiendo de las anteriores premisas, «se estima que es lícito llevar a cabo una acción (u omitirla deliberadamente) incluso cuando esta elección comporte también un efecto malo, con las siguientes condiciones: 1, que la elección buscada sea en sí buena, o por lo menos moralmente indiferente; 2, que el efecto bueno sea directamente buscado por la persona que actúa por lo que se refiere tanto a los efectos como a la intención; 3, el permitir o aceptar indirectamente el efecto malo debe tener una motivación adecuada y proporcionada, lo cual quiere decir que el efecto bueno debe tener un peso proporcionado para justificar la aceptación, aunque sea indirecta, del efecto malo»²⁹.

La doctrina del doble efecto, propuesta por la doctrina moral católica, ha influido decididamente en algunos documentos clínicos. En efecto, el documento sobre sedación paliativa y sedación terminal, que venimos citando, señala que «son condiciones necesarias del principio ético del doble efecto: Que la acción sea beneficiosa o neutra; que la intención del actor sea correcta (se busca el efecto beneficioso), que exista una proporción entre los dos efectos, el beneficioso y el perjudicial; que el efecto deseado y beneficioso no sea causado por un efecto indeseado o negativo»³⁰.

²⁷ *Ibid.*, p. 13.

²⁸ E. SGRECCIA, *Manual de Bioética*, trad. al español de V. M. FERNÁNDEZ, México, 1996, p. 167. El autor cita al respecto a E. QUARELLO, *Male fisico e male morale nei conflitti di coscienza*, Salesianum, 1972, 34, pp. 295-318, y a A. GÜNTOR, *Chiamata e risposta*, III, Alba, 1977, pp. 435-440.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Sedación paliativa...*, *op. cit.*, p. 14.

La posición de la doctrina católica sobre los cuidados paliativos ha sido reiterada en la Encíclica *Evangelium vitae* por Juan Pablo II, en 1995, al declarar que: «... en la medicina moderna van teniendo auge los cuidados paliativos, destinados a hacer más soportable el sufrimiento en la fase final de la enfermedad y, al mismo tiempo, asegurar al paciente un acompañamiento humano adecuado. En este contexto, aparece, entre otros, el problema de la licitud del recurso de los diversos tipos de analgésicos y sedantes para aliviar el dolor del enfermo, cuando esto comporta el riesgo de acortarle la vida»³¹. Aunque se reconoce que la medicación puede acortar la vida del paciente, sin embargo, aplicando la doctrina del doble efecto, se afirma que: «Ya Pío XII afirmó que es lícito suprimir el dolor por medio de narcóticos, a pesar de tener como consecuencia limitar la conciencia y abreviar la vida... En efecto, en este caso no se quiere ni se busca la muerte, aunque por motivos razonables se corra ese riesgo. Simplemente se pretende mitigar el dolor de manera eficaz, recurriendo a los analgésicos puestos a disposición por la medicina»³².

La doctrina católica admite la posibilidad de que la medicación paliativa pueda producir un efecto negativo: acortar la vida del enfermo; este hecho, sin embargo, no sería éticamente relevante al aplicar la doctrina del doble efecto, puesto que el efecto buscado y deseado es el alivio del sufrimiento, mientras que el efecto indeseado es la privación, parcial o total, de la conciencia y, en su caso, la muerte. Sobre este último punto, sin embargo, disiente el Documento de la Junta de Andalucía que sostiene que, si bien se ha objetado que la supervivencia es muy breve desde la indicación de una sedación terminal, «los trabajos disponibles muestran que no existen diferencias significativas en la supervivencia de los pacientes que precisaron ser sedados frente a los que no requirieron sedación»³³. Esto le permite afirmar que «la muerte no puede considerarse como el efecto indeseado, ya que el paciente fallecerá a consecuencia de la evolución de su enfermedad y/o de sus complicaciones», por lo que «la responsabilidad moral del equipo recae en el proceso de una toma de decisiones adoptadas para aliviar el sufrimiento, y no tanto en el resultado de su intervención en términos de vida o muerte»³⁴.

Al margen de los resultados concretos, que se puedan producir en cada caso concreto, lo cierto es que, desde un punto de vista ético, el paciente o

³¹ Encíclica *Evangelium vitae*, n. 65.

³² *Ibid.*

³³ *Sedación paliativa...*, op. cit., p. 16.

³⁴ *Ibid.*, p. 14.

sus representantes pueden decidir la aplicación de la sedación, como efecto deseado, aunque ello pudiera producir el acortamiento de la vida, como efecto indeseado y no buscado. Este planteamiento ha sido asumido desde un punto de vista jurídico, al excluir de la tipificación penal el supuesto del fallecimiento por la aplicación de una medicación paliativa.

c) La decisión de no tratar. La omisión o interrupción del tratamiento

Decíamos antes que, frente al «encarnizamiento terapéutico», se sostiene hoy, desde la perspectiva bioética, la opción de no proseguir los tratamientos curativos cuando el esfuerzo tecnológico resulte inútil o ineficaz. No se trata lógicamente, de provocar la muerte, sino de dejar que el proceso de la enfermedad, incurable e irreversible, siga su curso y que concluirá con el fallecimiento del paciente. Esta actitud no es nueva, puesto que ya «la medicina hipocrática consideraba que no se debían tratar las enfermedades mortales de necesidad, por lo que la finalidad de la medicina consistía en disminuir la violencia de las enfermedades y evitar los sufrimientos de los enfermos, absteniéndose de tocar a aquellos en quienes el mal es el más fuerte, y están situados más allá de los recursos del arte»³⁵.

La decisión de no tratar puede consistir en la no iniciación de un tratamiento, en no tratar una enfermedad o complicación intercurrente con la originaria, o en suspender el tratamiento ya iniciado³⁶. Este supuesto se puede producir en la fase final de cualquier proceso mórbido irreversible. No obstante, esta situación plantea numerosos problemas éticos y, en algunos países, como Estados Unidos, también, jurídicos, cuando se hace referencia a los llamados estados vegetativos. En el ámbito bioético han adquirido especial relevancia las decisiones jurisprudenciales en los casos de Karen A. Quinlan y Nathan Cruzam, que se refieren a la petición de suspensión del tratamiento, al encontrarse ambas pacientes en la situación de estado vegetativo permanente³⁷.

El estado vegetativo se ha definido como una condición clínica de completa inconsciencia de sí mismo y del medio entorno, acompañada de ciclos

³⁵ J. A. SOUTO PAZ, *Los dilemas...*, *op. cit.*, p. 37.

³⁶ C. M. ROMEO CASABONA, *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, 1994, pp. 421-422.

³⁷ Sobre esta cuestión, véase D. HUMPHRY y A. WICKET, *El derecho a morir*, *op. cit.*, pp. 131 y ss.

de vigilia-sueño y con preservación completa o parcial de las funciones autonómicas, hipotalámicas y troncoencefálicas³⁸. Este estado se califica como permanente cuando, con un alto grado de certidumbre, se estima que no es reversible. ¿En estas circunstancias se debe proseguir el tratamiento?

El propio paciente puede tomar decisiones al respecto si, previamente, ha realizado un testamento vital o un documento de instrucciones previas. En su defecto, sus representantes (familiares o personas vinculadas a él) pueden adoptar las decisiones pertinentes de acuerdo con el equipo médico. La Academia Americana de Neurología recomienda que: «El enfermo debe recibir cuidado médico y de enfermería apropiado, hospitalario o domiciliario, destinado a conservar su dignidad e higiene personal. El equipo asistencial y la familia deben determinar de común acuerdo los niveles adecuados de tratamiento, especialmente su administración o supresión, respecto a: a) medicación y órdenes de tratamiento; b) oxígeno suplementario y uso de antibióticos; c) tratamientos complejos de mantenimiento de órganos, como la diálisis; d) administración de sangre y derivados; e) hidratación artificial y nutrición»³⁹.

La suspensión o supresión del tratamiento de un paciente en estado vegetativo permanente puede ser decidida por el propio paciente, si ha redactado instrucciones previas y así lo ha decidido, por sus familiares y el equipo médico. Una decisión positiva supone optar por no prolongar la vida biológica y, en definitiva, tomar una decisión sobre el final de la vida.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis de los tratamientos vitales que hemos realizado permite concluir que, desde un punto de vista ético y jurídico, existe un margen amplio de decisión sobre las opciones que se plantean en situaciones límite en el final de la vida. Se reconoce como una manifestación del «agere licere», según la terminología utilizada por el Tribunal Constitucional, la posibilidad de tomar decisiones sobre el final de la vida y, por tanto, parecen cuestionables algunas afirmaciones como la distinción entre derecho a la vida y derecho a la muerte o, bien, que la privación de la vida o la aceptación de

³⁸ Asistencia y manejo clínico de pacientes en estado vegetativo persistente, documento de la Academia Americana de Neurología, en *Neurologic*, núm. 45, 1995, pp. 1015-1018.

³⁹ *Ibid.*

la propia muerte es un acto jurídicamente lícito, no prohibido, pero, sin embargo, no es un derecho subjetivo.

La distinción entre derecho a la vida y derecho a la muerte no parece acertada, porque la vida constituye un todo unitario que se inicia, biológicamente, con la concepción y concluye con la muerte. Sobre esa realidad unitaria versa el derecho a la vida, que incluye, lógicamente, la propia muerte. Las decisiones sobre el final de la vida muestran un amplio marco de libertad personal que, en el ejercicio del derecho a la vida, afectan al término del ciclo vital personal. El reconocimiento legal de las instrucciones previas y el deber de los familiares y facultativos de cumplir las instrucciones dadas por el paciente ratifican la existencia de un derecho a la vida que comporta el derecho a tomar decisiones sobre el final de la misma.

El reconocimiento de un ámbito de libertad personal que permite tomar decisiones sobre la propia muerte, incluido el suicidio, jurídicamente lícito y no prohibido, es interpretado por la jurisprudencia constitucional como una esfera de libertad que no puede calificarse como un derecho subjetivo fundamental. Si ese ámbito de libertad, reconocido jurídicamente, no es un derecho, ¿qué es? La Constitución reconoce la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico (art.1.1) y desgrana una serie de libertades personales, libertades especializadas, cuyo fundamento primario no se encuentra en la Constitución, sino en la propia dignidad humana, origen de derechos y libertades fundamentales, que la propia Constitución reconoce y garantiza. La libertad reconocida de forma genérica como derecho se despliega en numerosos ámbitos de libertad que, si no están prohibidos jurídicamente, se configuran como derechos de libertad frente a los llamados derechos de prestación. Mientras, respecto a los primeros, los poderes públicos deben protegerlos y garantizarlos, respecto a los segundos su reconocimiento comporta el derecho a una prestación por parte de los poderes públicos.

Es evidente que, respecto al derecho a la vida, un derecho primariamente de libertad, la actitud que se exige por parte de los poderes públicos es de respeto y no injerencia y, en su caso, de protección frente a terceros. Este derecho de libertad puede asumir la condición de prestación cuando los poderes públicos reconocen como un derecho social la prestación de la asistencia sanitaria. Es aquí donde puede situarse la postura, ciertamente confusa, de la jurisprudencia constitucional.

El derecho a la autodeterminación sobre el propio cuerpo, la propia salud y la propia vida es, ciertamente, un derecho de libertad. Es, también, un derecho prestacional, reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución,

y desarrollado por el legislador, por medio de la Ley General de Sanidad. Parece que, cuando el TC se refiere a que la decisión sobre la propia muerte no puede calificarse como un derecho subjetivo, que merezca el apoyo de los poderes públicos, se está refiriendo a esta dimensión prestacional del derecho a la vida y no a su dimensión inequívoca como derecho de libertad. Si hubiera hecho un reconocimiento general del derecho a recibir el apoyo de los poderes públicos para hacer efectivas las decisiones sobre su propia muerte, sin matices, el Alto Tribunal estaría constitucionalizando la eutanasia activa y directa, calificada como delito en el Código Penal.

Pero, también, es evidente que en la eutanasia no se criminaliza la decisión personal de anticipar la propia muerte; al contrario, la conducta delictiva se refiere al que hace efectiva la voluntad del paciente, porque, en este supuesto, el legislador considera que el paciente no merece la prestación de los poderes públicos para ejecutar su voluntad. La cuestión, sin embargo, no debería plantearse en el plano constitucional, sino, más bien, en el de la legislación ordinaria. Porque, en caso contrario, habría que plantearse la siguiente cuestión: ¿si el legislador ordinario decidiera regular y autorizar la eutanasia activa y directa incurriría en un supuesto legal contrario a la Constitución? ¿Se trataría de una norma inconstitucional?