

MUERTE DIGNA EN ESPAÑA

Pablo Simón Lorda

Escuela Andaluza de Salud Pública
Granada

INTRODUCCIÓN

En 1994, en una ponencia del “Seminario Internacional sobre tratamiento jurídico de la eutanasia”, el sociólogo noruego Per Stangeland, que realizaba una estancia de investigación en el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología en Málaga, decía algo tan significativo como lo siguiente¹:

“Como sociólogo noruego entre penalistas españoles me sorprende cómo ellos pueden debatir, con entusiasmo y en gran detalle, aspectos del Código Penal que nunca se aplican, y posibles reformas legales sin estudiar cómo se van a llevar a la práctica. No sé si esta despreocupación se basa en la separación entre Derecho Penal y Derecho Procesal en departamentos distintos o en tradiciones históricas españolas, donde la Ley siempre ha sido un concepto abstracto, lejos de la sociedad y sus problemas”.

Y no sólo la Ley, podría añadirse a este autor, también la Teología Moral y la Deontología Médica. Porque el análisis detallado de los problemas éticos y jurídicos en torno a la muerte de las personas en un contexto de enfermedad y atención sanitaria ha sido una constante en España a lo largo de los últimos 75 años. Lo curioso es el poco impacto real que parecen haber tenido todos estos análisis en la práctica médica diaria, en la conciencia de los ciudadanos y en el

quehacer de los legisladores. Seguramente un elemento clave para explicar esto ha sido la consideración de estas cuestiones como algo perteneciente a la investigación meramente teórica producida en compartimentos estancos del conocimiento: los penalistas han hablado sólo entre ellos y para ellos, los teólogos igual y así sucesivamente. Sin duda la impermeabilidad del colectivo médico a aceptar que alguien desde fuera delimite sus deberes morales y jurídicos también ha sido un factor decisivo.

En cualquier caso, el sorprendente resultado es que en el año 2008, seguimos problematizando situaciones y soluciones que, desde el punto de vista teórico, han sido debatidas y en parte resueltas hace años en estas diferentes instancias del conocimiento. El objetivo de este trabajo es señalar dónde nos encontramos ahora, repasar sucintamente y sin ánimo alguno de exhaustividad algunas cosas del pasado que pueden ayudarnos a iluminar mejor la situación actual, y vislumbrar hacia dónde pueden evolucionar los acontecimientos futuros.

1. DÓNDE ESTAMOS AHORA

Recientemente un grupo de especialistas de bioética hemos propuesto que los problemas éticos y jurídicos en torno a final de la vida se clasifiquen en cinco escenarios diferentes, con terminologías claramente distintas y valoraciones diferenciadas². Estos

¹ Stangeland P. Aspectos sociológicos de la eutanasia en España. En: Díez Ripollés JL, Muñoz Sánchez J (editores). *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. pp. 23-40.

² Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez F, Barbero Gutiérrez FJ, Couceiro A, Hernando Robles P. *Ética y*

cinco escenarios son: eutanasia y suicidio asistido, limitación del esfuerzo terapéutico, rechazo de tratamiento, sedación paliativa y suspensión de atención médica en caso de muerte cerebral. Abogamos también por la superación de las distinciones clásicas entre eutanasia activa, pasiva, directa, indirecta, voluntaria e involuntaria, así como por el abandono de los neologismos distanasia, adistanasia, ortotanasia, autonomotanasia, etc. Pensamos que todas estas adjetivos y nombres no han generado sino una enorme confusión entre juristas, ciudadanos, profesionales, teólogos y bioeticistas.

Sin embargo, la nueva terminología y clasificación no implica que sus contenidos sean nuevos. En lo que sigue rastreamos la evolución de la discusión mantenida en los últimos 75 años en nuestro país en torno a los siguientes conceptos:

- **Eutanasia:** actuaciones de los profesionales sanitarios que causan directamente la muerte de los pacientes a los que atienden porque lo piden de manera voluntaria, informada y capaz al padecen una enfermedad grave e irreversible que les produce un sufrimiento que no puede ser mitigado de forma alguna. Esta definición hace que sean innecesarios, por redundantes, los adjetivos “activa”, “positiva”, “directa” y “voluntaria”.
- **Suicidio (medicamento) asistido:** actuación de los profesionales sanitarios que consiste en facilitar, a los pacientes capaces que atienden y que padecen una enfermedad grave e irreversible que les produce un sufrimiento que no puede ser mitigado de forma alguna, los medios necesarios para que pongan fin a su vida cuando libre y voluntariamente lo deseen. Esta actuación ha sido habitualmente encuadrada como “ayuda o auxilio al suicidio”.
- **Limitación de medidas de soporte vital o Limitación del Esfuerzo Terapéutico:** es la retirada o no instauración, de una medida de soporte vital porque, a juicio de los profesio-

nales sanitarios implicados, el mal pronóstico del paciente en términos de cantidad y calidad de vida futuras, lo convierte en algo fútil y sólo contribuye a prolongar en el tiempo una situación biológica que carece de expectativas razonables de mejoría. Esta definición trata de superar los confusos términos “eutanasia pasiva”, “eutanasia negativa” y “adistanasia”. El mantenimiento de estas medidas inútiles ha sido denominado históricamente como “encarnizamiento o ensañamiento terapéutico” o como “distanasia”. Hoy tiende a generalizarse en su lugar el término “obstinación terapéutica”.

- **Rechazo de tratamiento:** es la retirada o no instauración de un tratamiento porque, aunque el profesional pueda considerarlo clínicamente indicado, el paciente no da su consentimiento informado válido para iniciarlo o lo retira cuando el tratamiento ya había sido iniciado.
- **Sedación paliativa.** Administración de fármacos, en las dosis y combinaciones requeridas, para reducir la conciencia de un paciente en situación terminal, para aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios, previo consentimiento informado explícito. Este tipo de actuaciones han sido etiquetadas históricamente como “eutanasia indirecta”, amparándose en que la sedación, por un mecanismo no del todo aclarado, puede contribuir a acortar la vida del paciente.

Además tendremos en cuenta este otro:

- **Asesinato, homicidio o genocidio eugenésico:** eliminación física, de individuos aislados o de grupos poblacionales enteros, argumentando que sus vidas carecen de valor debido a las enfermedades o discapacidades que presentan y que sólo incrementan las cargas sociales y económicas del resto de la sociedad que tiene que atenderlos. Con frecuencia este tipo de actuación ha sido etiquetado también como “eutanasia eugénica” o, simplemente, “eutanasia”.

muerte digna: Propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras. Revista de Calidad Asistencial. 2008;23(6):271-85.

No indagaremos aquí, sin embargo, la cuestión relativa a la suspensión de tratamientos en caso de muerte cerebral del paciente. En general es una cuestión que ha resultado doctrinalmente mucho menos conflictiva, posiblemente en gran parte porque es corto el tiempo que separa la aparición de la tecnología de trasplantes (años 60), que es el escenario en el que se surgen los criterios de muerte cerebral –Criterios de Harvard de 1968-, y su regulación jurídica en España (Ley 30/1979 sobre trasplantes de órganos y Real Decreto 426/1980 que la desarrolla).

2. DÓNDE ESTUVIMOS HASTA LOS AÑOS 50

En el año 1928, en plena dictadura de Primo de Rivera, el ilustre penalista D. Luis Jiménez de Asúa, en su ensayo "Eutanasia y homicidio por piedad" incluido en su libro "Libertad de amar y derecho a morir" definía la eutanasia del modo siguiente³:

"Muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales".

En esta definición aparecen representadas los dos significados que la propia tradición griega clásica había dado de este tipo de acciones. Una, la de la primera parte, es la más propia de la tradición hipocrática, tiene una orientación estrictamente médica. Se orienta a las actuaciones de los profesionales destinadas a aliviar el sufrimiento de los pacientes desahuciados. Estas actuaciones pueden ser de tipo muy diferente: aliviar el dolor y acompañar el sufrimiento del desahuciado y, en determinados casos extremos, especialmente trágicos o dolorosos, facilitarle activamente la muerte, facilitarle la eutanasia⁴.

En la segunda parte de la definición lo que se refleja es la tradición platónica, que tiene una orienta-

ción básicamente salubrista o, mejor dicho, política. En este caso la actuación eutanásica no está preocupada por el bienestar del paciente individual, sino por la salud colectiva de la polis. La inclusión de esta segunda parte de la definición responde a un debate que, en el momento en que Jiménez de Asúa escribe, está teniendo lugar en todos los países de cultura occidental. Es el debate sobre las medidas eugenésicas, que dura desde finales del siglo XIX hasta el final de la Segunda Guerra Mundial. La idea tan popular de que la "eugenesia" fue una cosa abominable inventada por los nazis es una monumental falsedad histórica. Es bien cierto que fueron los nazis quienes diseñaron y ejecutaron las versiones más bárbaras de las ideas eugenistas. Pero no lo es menos que esa pesadilla sólo fue posible por la existencia previa de un caldo de cultivo permisivo apropiado en toda la cultura occidental de la época, de forma muy especial en Estados Unidos⁵, que a su vez tiene fuertes raíces históricas que arrancan de la "República" de Platón, el libro de cabecera de todo gobernante hasta el siglo XVI. La discusión sobre la posible legitimidad de la "eutanasia" de "seres desprovistos de valor" como una herramienta práctica del movimiento eugénico es algo característico de esta época. Hoy sabemos, tras la experiencia nazi, que tales prácticas no fueron "eutanasias" por más que se utilizara ese nombre, sino abominables asesinatos selectivos o genocidios sistemáticos, completamente inaceptables ética y jurídicamente. Jiménez de Asúa ya lo había señalado así un poco más adelante en este mismo texto: "Rechazo de pleno, repugnado y entristecido, la organización, con todo el aparato de legalidad, del exterminio de las personas aquejadas de incurables males o de idiotez irremediable".

Pero volvamos a la primera parte de la definición. Hay en ella un elemento novedoso respecto a la tradición hipocrática antigua. Es la consideración de que este tipo de actuaciones deben realizarse a petición del sujeto, es decir, con su consentimiento explícito. Con esta consideración Jiménez de Asúa está retomando un debate más general que ha alcanzado tintes de antología en nuestro Derecho Penal, con la

³ Jiménez de Asúa L. *Libertad de amar y derecho a morir*. 7ª edición. Buenos Aires: De Palma, 1992.

⁴ Gracia D. *Historia de la eutanasia*. En: Gafó J, editor. *La eutanasia y el arte de morir. Dilemas éticos de la Medicina actual* – 4. Madrid: UPCM, 1990. pp.13-32

⁵ Garver KL, Garver B. *The Human Genome Project and Eugenic Concerns*. *Am J hum Genet* 1994;54:148-158.

participación de todos los grandes penalistas españoles del siglo XX y que sólo ha sido zanjado de manera más o menos definitiva en el Código penal de 1995. Me refiero al debate acerca de si el consentimiento de la víctima era causa suficiente o no para excluir el delito de lesiones, tanto dolosas como imprudentes. La respuesta de Jiménez de Asúa a esta cuestión en el caso de la eutanasia es que el consentimiento del paciente es una condición necesaria pero no suficiente para legitimar este tipo de actos. Dice textualmente que “el homicidio solicitado por la víctima (...) no puede hallar excusa en el consentimiento”. La justificación no puede provenir del sujeto pasivo.

Por ello hay que buscar otros modos de justificar estas actuaciones, y sólo puede haberlas en el sujeto activo. Así, dice que “el problema de la muerte dada por compasión al enfermo incurable y dolorido, consciente de su mal y de su estado, que desea abreviar sus padecimientos, debe ser resuelto con justicia y humanidad”. Esto exige “fraccionar el tema” y “distinguir la eutanasia médica de la práctica del homicidio por piedad ejercida por familiares o amigos fieles y desinteresados”.

En la eutanasia practicada por los médicos “cuando el doctor, ante dolores acerbos e intolerables, aplica medios analgésicos y narcóticos, puede ser consciente de que abrevia la existencia del enfermo, de que le acelera el fin de sus días crueles, pero al médico no le guía la intención de matar al paciente, ni aun por piedad, sino que su único designio es aliviarle, disminuirle el sufrimiento”. “Por eso-continúa diciendo-, el problema de la eutanasia practicada por los médicos en sus justos límites carece de sustancia polémica, porque (...) más que una forma de matar a los enfermos, es una verdadera cura, un remedio sintomático de los más espantosos dolores, un medio beneficioso para los que sufren cruelmente”. Así pues, Jiménez de Asúa aboga por la no tipicidad de estas conductas. Y en cualquier caso, la descripción que de ellas hace este autor las reduce a lo que hasta hace poco se etiquetaba como “eutanasia indirecta” y hoy conocemos mejor como sedación paliativa, aunque sin el requisito del consentimiento, como ya hemos señalado. No parece entrar en el horizonte de posibilidad de Jiménez de Asúa que un médico bus-

que directamente la muerte del enfermo a petición de éste, algo que, sin embargo, sí ha pertenecido históricamente a la tradición hipocrática. Otra cosa es que dichas actuaciones fueran progresivamente relegada por la expansión del cristianismo que, si bien asumió muchos de los postulados de la filosofía estoica, no éste en concreto⁶. El nacional-catolicismo instaurado en nuestro país en 1939 las volverá ideológicamente inaceptables. Pero seguramente su práctica no desapareció del todo, ni siquiera entonces, protegidas todavía por un hecho que sí va a cambiar después de la Segunda Guerra Mundial: la práctica médica se realizaba sobre todo en la intimidad del domicilio del paciente, donde no es descabellado pensar que los médicos españoles de la época practicaron a veces la “eutanasia activa y directa”, como se ha denominado habitualmente.

Para Jiménez de Asúa cosa bien distinta a la “eutanasia médica” son las actuaciones homicidas realizadas por aquellos ligados al paciente “por vínculos de familia, de amistad, de amor”. Aquí sí hay tipicidad, la del “homicidio piadoso”. Se trata pues de un delito, pero que debe ser analizado a la luz del móvil que guía la acción. Así, “si no guió al matador un motivo egoísta, si no deseaba recoger la herencia o libertarse de cuidados prolijos y fatigosos, sino que le movían causas verdaderamente piadosas y compasivas, hay, a mi parecer, un procedimiento certero de impunidad (...): démosle al juez facultades de perdonar”. Es decir, en estos casos, la conducta es típica y punible, pero el juez, conmovido por la grandeza de la intencionalidad del homicida, hará una excepción y le perdonará. Obviamente esta justificación resulta hoy por hoy insuficiente y peligrosa, al dejarla exclusivamente en manos de la subjetividad del juez.

Y sin embargo este fue precisamente el enfoque que adoptó la reforma del Código penal de 1928, entre cuyos redactores figuraba el gran penalista Eugenio Cuello-Calón. Este Código, de tinte conservador y famoso por el rigor extremo de sus penas, amplió notablemente el arbitrio judicial y, lo aplicó en su artículo 517 a “la muerte dada a los enfermos incu-

⁶ Gafo J. *La Eutanasia y la Iglesia Católica*. En: Gafo J, editor. *La eutanasia y el arte de morir. Dilemas éticos de la Medicina actual* – 4. Madrid: UPCM, 1990. pp. 113-124.

rables que demandan perentoriamente el fin de los tormentos”. El Código penal de 1932, promulgado durante la Segunda República y en cuya redacción, paradójicamente, participó Jiménez de Asúa, eliminará estas referencias tanto a la eutanasia como al arbitrio judicial en su nuevo artículo 415. De esa manera la regulación jurídico penal de las conductas eutanásicas desaparecerá del Código hasta la reforma de 1995.

Por lo que respecta al “auxilio simple y auxilio ejecutivo al suicidio”, lo que actualmente conocemos como “suicidio asistido” o “suicidio médicamente asistido” ha estado tipificado en los sucesivos Códigos penales a partir de 1848, aunque con variación en las penas respecto al homicidio. Esta circunstancia no cambiará hasta el Código penal de 1995, en la que incluso se mantiene esa extraña y contradictoria figura del “auxilio ejecutivo al suicidio”, pues no se entiende bien cómo se puede “suicidar a otro” sin cometer, en realidad, homicidio.

He repasado con un poco de detalle la posición de Jiménez de Asúa para poner de manifiesto que ya a principios del siglo XX, en el ámbito penal se estaban discutiendo y buscando soluciones a algunos de los problemas que hoy seguimos debatiendo⁷. Y era una discusión muy amplia, sostenida por muchos penalistas en muchos países. Basta repasar la enorme cantidad de referencias bibliográficas que acompaña este estudio de Jiménez de Asúa para darse cuenta de ello.

La Deontología Médica en este período histórico no es sino Teología Moral católica disfrazada. El máximo exponente en esta época es D. Luis Alonso Muñozerro, que fue consiliario de la Academia Deontológica - Médica de la Hermandad de San Cosme y San Damián de Madrid, y es ahí donde le nació su enorme interés y dedicación a las cuestiones de la deontología profesional médica y farmacéutica. Moralista y canonista reputado como fiscal del Tribunal de la Rota, llegaría ser Arzobispo de Sión y

Vicario General Castrense. En 1934 publicó su obra fundamental, el *Código de Deontología Médica*, con un prólogo del Dr. Antonio Vallejo Nágera, el psiquiatra y eugenista fascista más famoso del franquismo⁸. De dicha obra se harían como mínimo otras tres ediciones más (1942, 1950 y 1956); se trata pues de una obra que ejerció una influencia más que notable en la deontología médica española.

En los artículos 79 a 85 de su libro el Dr. Muñozerro expone su punto de vista sobre la atención al paciente moribundo y, en particular, sobre el problema de decirle o no la verdad sobre su pronóstico. El artículo 79 dice textualmente lo siguiente: “Cuando vea el médico que la muerte se aproxima a uno de sus clientes, debe dirigir su actuación abnegada y desinteresada a mitigar los sufrimientos morales, al par que los físicos del enfermo y prestarle el amparo que tal vez necesite”. He aquí un texto que podría haberse perfectamente sacado –salvo por el estilo literario– de un moderno tratado de cuidados paliativos y que a su vez conecta perfectamente con la tradición hipocrática de ayuda al bien morir.

La posición de Muñozerro respecto a la cuestión de la información sobre el pronóstico es también muy interesante. El médico debe avisar de la situación a los familiares cuando el paciente esté en peligro próximo de muerte, para que a su vez éstos se lo comuniquen al paciente. El “peligro próximo de muerte” se define textualmente como “aquel estado en que hay probabilidades de muerte próximo o peligro continuo de muerte que puede sobrevenir en plazo lejano, pero de modo súbito”. Es un curioso intento de aproximación al estado que hoy identificamos como terminalidad.

Cuando no haya familiares o no quieran o puedan hablar al paciente, Muñozerro dice que entonces el médico deberá hacerlo por ellos. En resumen, aunque este autor no pueda asumir la posición autonomista moderna de que es el paciente el destinatario primero y principal de la información, tampoco defiende la posición que ha sido la habitual hasta nuestros días, la de que médico y familiares comparten la

⁷ Del Rosal Blanco B. *El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España*. En: Díez Ripollés JL, Muñoz Sánchez J (editores). *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. pp. 41-74

⁸ Alonso Muñozerro L. *Código de Deontología Médica*. 4ª edición. Madrid: FAX, 1956

información que ocultan al paciente construyendo lo que se venido a denominar “conspiración del silencio”.

Con respecto a la eutanasia Muñoyerro dice textualmente en el artículo 86:

“El sentimiento de piedad para con un enfermo en trance de agonía o con enfermedad incurable y dolorosa no justifica ante la ley natural la eutanasia, ni aun cuando el mismo enfermo solicite que se le produzca la muerte. Menos la justificada por una finalidad eugénica”

Las dos tradiciones antiguas –hipocrática y platónica- que legitimaban la producción de la muerte de los pacientes quedan así totalmente condenadas como inmorales. La llamada “eutanasia eugénica” ya había sido condenada explícitamente por el Santo Oficio en 1940.

“Se preguntó: ¿es lícito matar directamente, por mandato de la autoridad pública, a aquellos que, aunque no han cometido ningún crimen digno de muerte, sin embargo, a causa de sus taras psíquicas o físicas, ya no son de provecho para la nación, antes bien son una carga y un obstáculo a su vigor y su fuerza?

Se respondió: Negativamente por ser contrario al derecho natural y divino positivo”⁹

Sin embargo lo que hoy conocemos como sedación paliativa no es sino apoyado explícitamente por el texto de Muñoyerro. El artículo 87 dice:

“Podrá suministrarse a un moribundo cantidad de morfina suficiente para privarle de sentidos y de razón, sin producir directamente la muerte, con estas condiciones:

- a) que el enfermo haya tomado sus disposiciones para bien morir
- b) que se trate de dolores muy notables, unidos a los que de ordinario acompañan a la agonía, o de otro más probable y próximo peligro de muerte. Nunca está justificada la eutanasia por

el deseo “piadoso” de abreviar la agonía, cuando no concurra alguna de dichas condiciones”

Obviamente, el elemento del consentimiento no está claramente reflejado, salvo que se considere presupuesto de alguna manera en el apartado “a”.

Sin embargo resulta sorprendente que las “Normas deontológicas para los médicos españoles colegiados”, esbozo del primer Código deontológico oficial de nuestro país, publicadas en 1945 como apéndice al Reglamento de la Organización Médica Colegial, no hace mención alguna ni a la eutanasia ni a la sedación. Sin embargo estas “Normas”, imbuidas por el rancio nacional-catolicismo de los vencedores de la Guerra civil, sí dedicaran mucha atención a los temas sexuales, contraceptivos y abortivos.

Eutanasia (activa, directa y voluntaria), suicidio asistido (auxilio simple o auxilio ejecutivo al suicidio), homicidio o genocidio eugenésico (eutanasia eugenésica) y sedación paliativa (eutanasia indirecta) son por tanto temas ya tratados en este período de nuestra historia con cierta extensión. Y con resultados bastante claros en algunos de ellos. Pasada la Segunda Guerra Mundial, el homicidio o genocidio eugenésico será considerado definitivamente como inaceptable, tanto desde la perspectiva del Derecho penal como la Teología moral y la Deontología médica. No parece por tanto legítimo, más bien manipulador, seguir argumentando hoy en día en contra de la eutanasia utilizando “la experiencia nazi”. Por su parte, la sedación paliativa aparece ya entonces reforzada como buena praxis médica, deontológicamente intachable. Sólo le falta el requisito del consentimiento informado, algo que exige cambios sociales y políticos previos que no repercutirán en la profesión médica hasta 1986 con la Ley General de Sanidad.

Pero lo que no aparece ni por asomo en este período de nuestra historia es el problema de la limitación del esfuerzo terapéutico tal y como lo conocemos hoy en día. Y la razón es fundamentalmente tecnológica. La capacidad científico-tecnológica de la Medicina antes de la Segunda Guerra Mundial para lograr aumentos significativos de la supervivencia en situaciones graves, no sólo en España sino en el mundo entero, era bajísima. La “Pax antibiótica”, esto es, la lucha efectiva contra una de las principales

⁹ Santo Oficio. *Eliminación de tarados y enfermos*. AAS 1940;32:553-554.

causas de morbimortalidad aguda, las bacterias, sólo se logra a lo largo de la década de los 50 y la “Pax tecnológica”, o sea, la capacidad para mantener las constantes vitales de los enfermos de forma artificial mediante tecnología, es un producto de los 60. Por tanto, el escenario en que los pacientes morían antes de esa fecha era un escenario que había permanecido inalterado en lo sustancial durante siglos. Y el enfoque moral que seguramente aplicaban los médicos a lo que debían hacer cuando llegaba el momento de la muerte el mismo que había seguido la tradición médica desde siempre: aliviar y acompañar el sufrimiento por medios elementales de cuidado. Nadie se puede plantear “no iniciar” o “retirar” nada porque no hay nada que iniciar o mantener.

Tampoco aparece claramente la cuestión del rechazo de tratamiento. Para ello se necesitaría haber despejado previamente la cuestión del consentimiento informado y haber superado el modelo paternalista clásico de relación médico-paciente. En este período el tratamiento indicado por un médico y que se considera necesario para salvar la vida de un paciente es, sin más, obligatorio. Su rechazo por el paciente lo reconduce directamente al escenario del intento de suicidio, algo que, si bien en la tradición penalista que arranca del Código penal de 1848 no es punible en lo referente al sujeto pasivo, sí lo es en cuanto al que lo ayudare o auxiliare.

3. DONDE ESTUVIMOS ENTRE LOS AÑOS 50 Y EL AÑO 1978

En este largo período de nuestra historia, dominado por el franquismo y culminado con la aprobación de la Constitución Española en 1978, la discusión en torno a los conceptos que venimos examinando va a adquirir, por una parte, tintes nuevos y, por otra, a mantener elementos previos.

Un primer elemento sorprendente es que, a pesar de que el Código penal de 1944 consolidó la postura del Código penal del 1932 en el sentido de cercenar cualquier atisbo de legitimación de conductas eutánasicas, ello no hizo decaer el debate sobre ellas entre los penalistas. El artículo 409 de este Código ha estado vigente incluso hasta después del cambio sustancial que supone en lo jurídico y en lo político la

Constitución española de 1978, hasta la reforma del nuevo Código penal de 1995:

“El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor. Si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor”.

La discusión doctrinal sobre la incidencia de este artículo del Código penal en las conductas eutánasicas tuvo un marcado tinte académico, altamente técnico y minucioso. Todos los grandes penalistas del momento, de entre los que destacaron especialmente Cuello Calón, Quintano Ripollés y Antón Oneca, participaron en ella, generando numerosísima bibliografía de alta calidad teórica¹⁰. Pero hay que reconocer que, como decía Perd Stangeland en la cita del comienzo de este trabajo, eran discusiones de prácticamente nula trascendencia jurídica práctica en el campo de la asistencia sanitaria. No conocemos ningún caso judicial real relacionado con actuaciones de profesionales sanitarios o de familiares de pacientes enfermos que impulsara a los jueces a echar mano de sus disquisiciones, sencillamente porque no hubo ocasión para ello.

El escenario que sí irrumpirá como novedad será el de la limitación esfuerzo terapéutico, entonces conocida como “eutanasia pasiva”. En 1963, el mismo año que se creaba el Régimen de la Seguridad Social, se abría la primera Unidad de Cuidados Intensivos en la Fundación Jiménez Díaz de Madrid. En poco más de 10 años todos los hospitales importantes de España contaban con una, transformando así, de manera radical, el panorama de la muerte en el medio sanitario. Muy comentado entonces fue el caso del jugador de fútbol rojiblanco Miguel Martínez que por una afección cerebral súbita entró en coma y fue ingresado en la Clínica de la Concepción de Madrid. Moriría ocho años más tarde -28 de septiembre de 1972- sin haber recuperado la conciencia, posiblemente en lo que hoy conocemos como Estado Vegetativo Permanente. El debate sobre este tipo de situaciones alcanzó incluso a la opinión pública y, el 16 de Octubre de

¹⁰ Núñez-Paz MA. *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*. Madrid: Tecnos, 1999.

1968, el periódico ABC publicó un impresionante editorial titulado “El derecho a morir”, donde reflexionando sobre el prolongado proceso de muerte del dictador portugués Oliveira Salazar se decían cosas tan impresionantes como las siguientes:

“¿Existe el derecho a morir? Morir es tan natural como nacer. Y si nacemos condenados a la muerte tiene que haber, exceptuando el suicidio, un derecho a morir. (...). Derecho a morir serenamente, en el momento de nuestro destino, sin prolongaciones artificiales de la apariencia de la vida. Derecho a que no sea más triste y lamentable que la propia muerte la manera de morir. No es propicio nuestro tiempo a los derechos individuales. Y también este individualísimo derecho a morir (...) sufre el soplo de vientos adversos. Lo perturban, con nobilísimo fin, los avances de la ciencia, aunque hayan sido precisamente científicos magistrales quienes han advertido contra la tentación de prolongar la vida humana cuando no es posible, todavía, prolongar la juventud. (...) Para remedio del dolor y de la muerte debe hacerse todo lo posible. Pero todo lo posible, ¿incluye, también, lo imposible o lo rigurosamente improbable? ¿Es verdaderamente humanitario mantener vidas *muertas*? ¿Lo es interrumpir el tránsito al definitivo descanso, sin devolver la vida verdadera? Los condenados en el infierno de la *Divina Comedia* no tenían la esperanza de morir. ¿Tendremos, de ahora en adelante, que hacernos el ánimo de vivir sin contar con el consolador derecho a morir en paz? ¿Deberemos tener prevista la posibilidad atroz de vivir *muertos* en la estremecedora soledad de una habitación, en una clínica, que se cansen de visitar, al cabo del tiempo, nuestros familiares y nuestro amigos?”

Realmente no se entiende cómo estas reflexiones, escritas por mano desconocida, consiguieron sortear la censura de la época. Tampoco sirvieron de mucho pues, tan solo siete años después, la historia de Oliveira Salazar se repetiría en la persona de Francisco Franco.

Cuello Calón, en su famoso estudio de 1955 “El problema penal de la eutanasia” ya había tratado la cuestión introduciendo, quizás por primera vez, los adjetivos “activa” y “pasiva”, la diferencia entre acción y omisión y el término “orthothanasia”.

“Hemos tratado hasta ahora del acortamiento de la vida, de la que podría ser llamada eutanasia *activa*. Pero la abreviación de la vida puede también ser causada por omisión. Cuando se prescinde del empleo de sustancias, como las inyecciones de aceite alcanforado, que son capaces de prolongar por breves momentos la existencia que se extingue, la omisión de esfuerzos para reavivar la vida que se apaga en el caso de incurables atormentados por sufrimientos espantosos, no constituye acto delictivo. (...) De acuerdo con nuestro Derecho no creemos que esta actitud *pasiva* constituya delito, pues bajo la prohibición penal cae el acortamiento de la vida, no la omisión de su prolongación por medios artificiales. En tales situaciones no conceptúo ilícito dejar a la naturaleza seguir su curso”¹¹.

Sin embargo, para Cuello Calón, en la decisión última acerca de si dichos medios deben o no ser utilizados debe contarse “con el asentimiento del paciente, ya que siempre debe respetarse su deseo de una ulterior prolongación de la vida, y si éste no pudiese por su estado manifestarlo, con el de sus familiares más próximos”.

Esta línea de aceptación de lo que por entonces comenzó a llamarse “eutanasia pasiva” es coherente con los argumentos desarrollados por la Teología moral católica. Ya el Papa Pío XII, uno de los más preocupados por los problemas morales de la Medicina en toda la historia del papado, se había pronunciado sobre esta materia en noviembre de 1957, en su “Discurso sobre la reanimación y la muerte”. Decía allí lo siguiente:

“Si parece que la tentativa de reanimación constituye en realidad para la familia una carga que en conciencia no se le puede imponer, puede ella lícitamente insistir para que el médico interrumpa sus tentativas, y este último puede lícitamente acceder a ello. En este caso no hay disposición directa de la vida del paciente, ni eutanasia, que no sería nunca lícita; aun cuando lleve consigo el cese de la circulación sanguínea, la interrupción de las tentativas de reanimación

¹¹ Cuello Calón E. *Tres temas penales (el aborto criminal, el problema penal de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial)*. Barcelona: Bosch, 1955. pp.157-159.

no es nunca sino indirectamente causa de la paralización de la vida, y es preciso aplicar en este caso el principio del doble efecto y el del voluntarium in causa. (...) ¿Puede [entonces] el médico retirar el aparato respiratorio antes de que se produzca la paralización definitiva de la circulación? (...). Es preciso responder afirmativamente a (...) esta cuestión, como ya Nos lo hemos explicado”

Sin embargo no parece que este tipo de manifestaciones llegaran a ser ampliamente conocidas y debatidas en el ambiente sanitario español de la época. Tras el Concilio Vaticano II (1961-63), la Teología moral renovada profundizó de nuevo en este tema. Paradigmáticos son a este respecto los trabajos del jesuita Gonzalo Higuera Udías, profesor de Teología Moral en la Universidad Pontificia de Comillas en Madrid. En enero de 1969 el P. Higuera publicaba en la revista *Sal Terrae* un artículo titulado “Distanasia y moral”¹², con el que se introducía por primera vez este neologismo, único de los de su especie que ha llegado a ser aceptado por el Diccionario de la Lengua Española con el significado de “tratamiento terapéutico desproporcionado que prolonga la agonía de enfermos desahuciados”. También introducía el neologismo “adistanasia”, ya propuesto por el teólogo protestante norteamericano John C Fletcher.

Tras exponer los hechos de diversos casos ejemplificados, ponderar las circunstancias de los mismos y analizar la calificación moral, el P. Higuera llegaba a la siguiente conclusión.

“Parece, pues, en estos casos concretos moralmente lícito prescindir de medios distanásicos extraordinarios y aun ordinarios que han dejado de ser realmente medios, verdaderamente tales, con el fin de recobrar la salud. No se trataría de muerte indirecta, ni mucho menos directa, sino simplemente de un dejar morir al enfermo por carencia de medios eficaces ordinarios para recuperar el mínimo de salud humana. No sería ninguna eutanasia, sino a lo más una *adistanasia* con suficientes razones circunstanciales para no ser rechazada moralmente”

¹² Higuera Udías G. *Distanasia y moral*. *Sal Terrae* 1969;57(1):54-75.

De igual modo que Cuello Calón, a diferencia de lo que sucede en lo que hoy llamamos limitación del esfuerzo terapéutico, el P. Higuera entendía que esta decisión correspondía primariamente a los familiares y, que si estos solicitaran la continuación del tratamiento, no habría inconveniente moral en que el clínico lo mantuviera.

Lamentablemente, ninguno de los dos neologismos “distanasia” y “adistanasia” tuvo éxito, ni en el mundo jurídico-penal ni en el médico. Tampoco lo tuvo el de “ortotanasia”, sinónimo de “adistanasia”. Su uso quedó restringido prácticamente al campo de los moralistas¹³. El término que triunfó en esos ámbitos fue el de “eutanasia pasiva”, ya generalizado entonces en la literatura bioética y jurídica del mundo anglosajón¹⁴, con la consiguiente generación de la confusión que todavía hoy padecemos. Quizás, de haber conseguido desvincular la limitación del esfuerzo terapéutico de la palabra “eutanasia”, tan intensa moral, jurídica y emocionalmente, la evolución en torno al debate a la muerte digna en España habría discurrido por otros cauces.

En cualquier caso, el rechazo del “ensañamiento o encarnizamiento terapéutico” y la aceptación de la limitación del esfuerzo terapéutico van a ser una constante mantenida en la Teología moral oficial ya hasta nuestros días, aunque con algún elemento distorsionador, como más adelante veremos.

Algo similar sucedió con la sedación paliativa. En su discurso de 24 de febrero de 1957 al IX Congreso Internacional de la Sociedad Italiana de Anestesiología, el Papa Pío XII vino a avalar claramente su práctica utilizando el famoso “principio del doble efecto”:

“Si entre la narcosis y el acortamiento de la vida no existe nexo causal alguno directo, puesto por la voluntad de los interesados o por la naturaleza de las cosas... y, si por el contrario, la administración de narcóticos produjese por sí misma dos efectos distin-

¹³ Vidal M. *Eutanasia y distanasia: respeto a la vida y derecho a morir dignamente*. *Revista Iglesia Viva*. 1977;(69):217-233.

¹⁴ Rachel J. *Active and Passive Euthanasia*. *N Engl J Med*. 1975;292:78-80.

tos, por una parte, el alivio de los dolores y, por otra, la abreviación de la vida, entonces es lícita"¹⁵

Sin embargo no parece que este texto contribuyera a generalizar en nuestro país el uso de la sedación paliativa, al menos de forma transparente, hasta prácticamente la década de los 90, cuando comienzan a desarrollarse entre nosotros los cuidados paliativos. Más bien, la generalización durante el franquismo de una moral cristiana ensalzadora del dolor y el sufrimiento y el miedo a ser acusado de "eutanasia" operaron en contra de su uso.

Por lo que respecta al rechazo de tratamiento pocos cambios respecto al período anterior van a existir. Es ya de todos sabido que la *Ley de Bases de Sanidad Nacional*, de 25 de noviembre de 1944, vino a establecer los fundamentos del sistema sanitario moderno de nuestro país. En aquella ley no existía precepto alguno dedicado a los derechos de los pacientes ni, por tanto, ninguna referencia al tema del consentimiento informado. El contexto sociopolítico era, obviamente, incompatible con tal cosa y, en cambio, totalmente proclive a potenciar el paternalismo médico tradicional. Dicha tendencia va a ser constante en el franquismo hasta los años setenta, cuando se inicia el proceso de descomposición del régimen. Así puede verse muy claramente en el art. 102 del Decreto 907/1966 que contiene el *Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social*¹⁶. Dicho artículo establecía las obligaciones del beneficiario de la Seguridad Social cuando tenía que recibir asistencia sanitaria. De entrada ya es ilustrativo que sólo se hablara de "obligaciones", y no también de "derechos". En cualquier caso, los apartados 1 y 2 de ese artículo decían:

¹⁵ Pío XII. "Discurso en respuesta a tres preguntas religiosas y morales concernientes a la analgesia". *Ecclēsia* 1957; 816 (2 de Marzo de 1957):243

¹⁶ Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. La parte dedicada a la asistencia sanitaria fue completada un año después con el Decreto 2766/1967, de 16 de Noviembre (Trabajo), por el que se dictan Normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y Ordenación de los Servicios Médicos en el Régimen General de la Seguridad Social. Ambos pueden encontrarse en Seguridad Social. Régimen General. Madrid: BOE, 1968.

1. El beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten. Cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez.

2. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para calificar de razonable la negativa del beneficiario a seguir un tratamiento, en particular si éste fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso. En todo caso, el beneficiario podrá recurrir la decisión sobre el carácter de su negativa ante las Comisiones Técnicas calificadoras, a que se refier al artículo 144, constituidas al efecto en Tribunales Médicos".

Evidentemente había que tener mucho coraje para oponerse a una decisión médica y rechazar un tratamiento después de leer estos párrafos. Es cierto que no existe legitimación directa de una imposición activa de tratamiento por parte del Estado o de los médicos, pero lo que es obvio es que el consentimiento emitido en tales circunstancias sin duda distaba mucho de ser voluntario y válido, habida cuenta de los temibles efectos socioeconómicos que podían conllevar un negativa a otorgarlo.

Los años setenta suponen un momento crucial de cambio para la sociedad española, que las instancias políticas del franquismo sólo pueden reprimir, pero no paralizar ni controlar. Es inevitable que se vayan introduciendo cambios. Y en lo que respecta al reconocimiento de que existe algo llamado "derechos de los pacientes" se produce un avance tímido, aunque sólo fuera sobre el papel, con la aprobación, el 7 de Julio de 1972, del *Reglamento General para el Régimen, Gobierno y Servicios de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*¹⁷. En el artículo 148 del citado Reglamento se consignaba una lista de derechos de los enfermos:

¹⁷ El texto completo de dicho Reglamento puede encontrarse en la recopilación legislativa sobre derecho médico realizada por Piga Sánchez - Morate B. Aspectos Jurídicos. En: *VV.AA.* (1977); 953-986.

Art. 148. Con independencia de las normas reguladoras del régimen de los enfermos durante su permanencia en la Institución, que serán recogidas en los Reglamentos de Régimen Interior de las Instituciones, los enfermos asistidos tendrán los siguientes derechos:

1. A que sea formulado el diagnóstico de su proceso de enfermedad y su oportuna orientación terapéutica.

2. A recibir atención médica durante las diversas etapas evolutivas de su proceso patológico, tanto en régimen de internamiento como ambulatorio.

3. A que se mantenga el secreto profesional en cuanto a su enfermedad, de acuerdo con las normas deontológicas.

4. Autorizar, bien directamente o a través de sus familiares más allegados, las intervenciones quirúrgicas o actuaciones terapéuticas que impliquen riesgo notorio previsible, así como a ser advertidos de su estado de gravedad.

5. A la asistencia espiritual que solicite.

6. El enfermo tendrá derecho a recibir visitas durante su internamiento en la extensión y alcance que se determine en los Reglamentos de Régimen Interior.

Pero basta leer el siguiente artículo para entender que el avance ha sido muy tímido, casi un espejismo: al final prima la obligación de obedecer:

Art. 149. Los enfermos admitidos en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social prestarán su colaboración para la práctica de las exploraciones indispensables que se indiquen por el personal facultativo responsable y observarán con rigor las prescripciones terapéuticas que se les señalen.

En el momento de su admisión en la Institución firmarán el oportuno documento, en el que se haga constar su conformidad al ingreso y su acatamiento a las normas reglamentarias del Centro.

He aquí, por cierto, el origen de los famosos formularios generales del consentimiento que los pacientes han firmado en el Servicio de admisión de nuestros hospitales hasta hace bien poco, y que han transmitido la idea al personal sanitario de que les legitimaban para realizar cualquier tipo de procedimiento clínico al paciente sin necesidad de solicitarles el consentimiento informado; cosa por otra parte cierta desde la perspectiva del art. 149.

4. EL RECORRIDO DEL DEBATE ENTRE 1978 Y 2002

El año 1978 constituye un punto decisivo de la historia reciente de España, pues la aprobación de la Constitución española (CE) marca el fin, o el principio del definitivo fin, del paternalismo político, jurídico, moral y médico en nuestro país. Obviamente ello implica cambios muy sustanciales en los argumentos en torno al debate sobre la muerte digna. Entre 1978 y el año 2002, año de aprobación de la importantísima Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía de los pacientes, que marca el final de esta etapa, muchos sucesos van a condicionar el tono y contenido del debate. Baste señalar, por ejemplo¹⁸, la aprobación en 1986 de la Ley General de Sanidad (LGS) con su Carta de derechos de los pacientes (Art. 10), la crisis de la huelga de hambre de los GRAPO en (1989 – 1991), la introducción y consolidación de los cuidados paliativos (1985-1995), el caso Ramón Sampredo (1993-1998), los posicionamientos oficiales de la Iglesia católica en contra de la eutanasia (1980, 1993, 1995, 1998), la consolidación de la bioética (1981-1991), las reiteradas y contradictorias negativas de los Tribunales a aceptar el rechazo a las transfusiones sanguíneas por los Testigos de Jehová, las sucesivas reformas del Código Deontológico médico (1978, 1990, 1999), el nuevo Código penal (1995), la creación de una Comisión especial de estudio de la Eutanasia en el Senado (1999) que finalmente se cerró sin llegar a conclusión alguna y la entrada en vigor con carácter de ley en nuestro país del llamado “Convenio de Oviedo” del Consejo de

¹⁸ Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM. Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética. *Med Clin (Barc)*. 1995;105:583-97.

Europa (2000). Obviamente es imposible analizar aquí en detalle todos estos acontecimientos, por lo que en lo que sigue sólo anotaremos los argumentos más relevantes. Pero si de todos estos sucesos hubiera que señalar sólo uno como el más importante para el desarrollo del debate sobre la muerte digna en nuestro país en estos años personalmente me quedaría con el caso Ramón Sampedro. Y no porque el discurrir judicial del caso aportara elementos novedosos, porque los argumentos jurídicos mediante los que las peticiones de Ramón Sampedro fueron rechazadas habían sido claramente trazados sólo tres años antes en el curso de la crisis de la huelga de hambre de los presos del GRAPO, como veremos inmediatamente a continuación. La razón es que fue la primera vez que el debate trascendió los foros especializados de los juristas, teólogos, bioeticistas y médicos para constituirse en auténtico debate social, donde quedó demostrado el importantísimo papel que juegan los medios de comunicación, con sus luces y oscuridades¹⁹.

Pero volvamos a 1978. La Constitución española va ser, a partir de entonces y hasta la actualidad, el telón de fondo sobre el que se proyecta cualquier discusión en torno a la muerte digna. Las principales cuestiones a debatir en este marco son dos. Una es cómo articular correctamente los dos contenidos del artículo 15 CE: el que establece el derecho a la vida por un lado y el derecho a no recibir tratos inhumanos y degradantes por el otro. La otra es cómo hacer compatibles el derecho a la vida, establecido por el citado artículo 15 CE, y el derecho a la libertad personal en las diferentes formas establecidas por los artículos 1, 10, 16, 17, 19 y 20 CE. En el fondo se trata de aclarar el problema de la disponibilidad de la propia vida y su configuración y límites a la luz de la Constitución.

Desde la doctrina penal las respuestas han oscilado entre los dos polos extremos, con amplia representación de posturas intermedias²⁰. Una parte de la doctrina (Rodríguez Devesa, Bueno Arús) considera

el derecho a la vida como un valor supremo del Ordenamiento que debe ser protegido en toda circunstancia y con independencia de la voluntad de vivir o morir del titular del derecho a la vida, es decir, que no es de libre disposición por su titular. Curiosamente las Sentencias del Tribunal Supremo, sobre todo en relación al rechazo de transfusiones por los testigos de Jehová, se han alineado mayoritariamente con esta posición. En el extremo opuesto (Cobo del Rosal, Carbonell Mateu, Queralt Jiménez) se sitúa la posición que afirma que son la libertad (art 1.1 CE) y el libre desarrollo de la personalidad (10.1) los valores a partir de los cuales deben ordenarse los demás en este tema, incluido el de la vida. De ahí se deduce que la vida es un bien disponible por su titular.

La Sentencia TC 120/90 (y las dos siguientes, que son similares) sobre la alimentación forzosa de los presos de la organización terrorista GRAPO, que estaban en huelga de hambre desde el verano de 1989, es quizás la respuesta más clara que el Tribunal Constitucional (TC) ha dado a esta cuestión hasta hoy. Los argumentos más importantes de esta Sentencia, también ampliamente discutida tanto en el fondo como en la forma^{21 22}, pueden reducirse a los tres contenidos de los siguientes párrafos.

“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, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa 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 movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir”.

¹⁹ Guerra MJ. *Euthanasia in Spain: the public debate after Ramón Sampedro's case*. *Bioethics*. 1999;13(5):426-432.

²⁰ Núñez Paz MA. *Op. Cit.* pp. 273-316

²¹ Arruego G. *Sobre el marco constitucional de la asistencia sanitaria no consentida en el ordenamiento jurídico español*. *Derecho y Salud* 2007;15(1):117-136.

²² Atienza M. *Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales*. *Isonomía* 1994;(1):51-68.

Es decir, el derecho a la vida genera un deber positivo de protección que impide que pueda hablarse de un derecho a morir equivalente. Sin embargo, la gestión de la propia vida es uno de los componentes del derecho a la libertad, lo que hace que sea disponible por su titular. Sin embargo de ahí no se deduce, de nuevo, deber positivo alguno de los demás de actuar para hacer efectiva dicha libertad. En resumen, no existe derecho a morir, tampoco deber de vivir, lo que existe es libertad personal para vivir o morir. De aquí que “la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta” es respetable y por tanto “podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad”. Con todo ello el TC está refrendando claramente el derecho general de las personas a rechazar un tratamiento, aun a sabiendas de que ello puede hacer que peligre su vida, pero deslegitimando el derecho a exigir actuaciones eutanásicas o de ayuda al suicidio.

Sin embargo, según el TC, este marco general no puede aplicarse a las personas presas porque se encuentran en una “relación especial de sujeción” con respecto a la institución penitenciaria y, por extensión al Estado.

“Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas”.

Y es que además, sigue argumentando el TC, las reivindicaciones de los presos no son legítimas, puesto que ponen en riesgo su vida “con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el

ordenamiento jurídico”. Por todo ello, concluye, es legítima su alimentación forzosa conforme a los principios y derechos constitucionales. Es bien sabido que dos magistrados del TC (Rodríguez Piñero y Leguina Villa) expresaron su disconformidad ante esta postura mediante sendos votos particulares, insistiendo en que por mucho que existiera una “relación de especial sujeción”, el preso seguía teniendo intacto su derecho a rechazar el tratamiento.

En cualquier caso, dejando de lado su aplicación concreta al caso de la huelga de hambre de los presos, que en mi opinión es incorrecta, el TC viene a dar un respaldo decisivo a una interpretación amplia, garantista, de lo que unos años antes, en 1986, había introducido de una forma más recortada el artículo 10 de la Ley General Sanidad, la llamada Carta de derechos de los pacientes. En su apartado 9 dicho artículo establecía el derecho de los pacientes a negarse al tratamiento. Sin embargo, además de penalizar dicho rechazo con la amenaza del alta voluntaria, establecía dos excepciones (apartado 6): el peligro para la salud pública y la urgencia. En el caso de incapacidad del paciente, el citado apartado 6 lo que hacía era trasladar dicha decisión “a sus familiares o personas a él allegadas”, sin por otra parte establecer ningún criterio y límite a su actuación. Pero lo más problemático era la forma en que estaba redactada la excepción de la urgencia: “cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento”. O sea, en medicina, casi siempre que se rechaza un tratamiento, lo que proporcionaba a los médicos una coartada magnífica para reintroducir por la ventana el paternalismo que el artículo 10 quería expulsar por la puerta. Este tipo de argumentos se usaron tanto en el caso de los Testigos de Jehová como en la alimentación forzosa de los presos del GRAPO.

En los años siguientes el gran acontecimiento jurídico relacionado con la muerte digna va a ser que, por fin, tras diversos Proyectos (1980), Anteproyectos (1983) y reformas parciales (1983, 1989) parecía que se acercaba el momento de redactar un Código penal nuevo, acorde a las exigencias de la realidad democrática del país. En 1991, el Grupo de Estudios de Política Criminal, integrado por un numeroso grupo de Catedráticos y profesores de Derecho Penal,

Magistrados y Fiscales, emitió un “Manifiesto a favor de la disponibilidad de la propia vida” y un año después, en 1992, una “Propuesta alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida”²³. Esta Propuesta proponía una reforma profunda de los artículos 10 y 11 de la Ley General de Sanidad, de la Ley de regulación del contrato de seguro y, por supuesto, del Código Penal (arts. 408 y 409).

Las propuestas de este Grupo fueron – como dijo María Casado – “de las más concretas completas y acabadas que puedan efectuarse para un cambio legislativo en el campo que nos ocupa”²⁴. Como fundamento de ella partían de la consideración de que “una interpretación del artículo 15 CE a la luz del libre desarrollo de la personalidad obliga a considerar que la vida impuesta contra la voluntad de su titular no puede merecer en todo caso el calificativo de bien jurídico protegido”. Por ello debe “ser rechazada una ficticia confrontación entre vida y libertad” y por consiguiente consideran que en ningún caso deberán ser punibles los siguientes supuestos:

“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 mejoría.

2. La actividad médica que aplica procedimientos analgésicos 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, no soportable ya por el sujeto, que no pueda ser suprimida por medios distintos”

²³ Grupo de Estudios de Política Criminal. *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*. Madrid: Grupo de Estudios de Política Criminal, 1992.

²⁴ Casado González M. *Sobre el tratamiento de la eutanasia en el ordenamiento jurídico español y sobre sus posibles modificaciones*. *Derecho y Salud* 1995;3:137-151.

Por tanto, el grupo reclamaba la legalización total de la limitación del esfuerzo terapéutico, la sedación paliativa y la eutanasia. Además, el Grupo solicitaba la aceptación de los Testamentos vitales.

Sin embargo, ninguna de estas propuestas se incluyó explícitamente en el Proyecto de reforma de 1992²⁵ ni llegó finalmente al Código penal aprobado en 1995. En su lugar se optó por reintroducir la regulación de las conductas eutanásicas (sin utilizar en ningún momento este nombre) tipificándolas como punibles, pero con la pena atenuada. El texto en concreto es el apartado 4 del artículo 143 del nuevo Código penal, el todavía hoy vigente.

“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.”

La ubicación es significativa, puesto que el artículo 143 regula en su conjunto las formas de participación en el suicidio de otro y, por otra parte, este artículo se encuadra en el Título Primero del Libro segundo del Código Penal. Ese Título, que abarca los artículos 138 a 143, se denomina “Del homicidio y sus formas”. Así pues, para nuestro Código Penal, se trataría de una forma especial de homicidio que implica un modo singular de participación en el suicidio libre y voluntario de otra persona en unas circunstancias determinadas. La persona que realiza este acto no tiene que ser necesariamente, según este artículo, un profesional sanitario. El encuadre exacto del “suicidio médicamente asistido” en el tipo del artículo 143.4 también es complejo, puesto que la conducta tipificada es la de cooperación con actos “necesarios” a la muerte del paciente, y a veces, en el contexto del suicidio asistido, resulta difícil diferenciar estos actos de los que no lo son. En cualquier caso actualmente,

²⁵ Muñagorri Laguía I. *Eutanasia y derecho penal*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior -Centro de Estudios Judiciales, 1994.

salvo error u omisión por nuestra parte, no existe todavía hoy ninguna condena en España amparada en el artículo 143.4 CP, lo que hace difícil saber la interpretación exacta que la jurisprudencia dará a este artículo a la hora de aplicarlo. Aunque, como veremos más adelante, el pronunciamiento del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el Decreto de Archivo de las diligencias del caso Inmaculada Echevarría puede ser muy ilustrativo de por dónde pueden ir dichas interpretaciones.

En cualquier caso, quizás todavía más interesante y ambiguo que lo que se dice es lo que no se dice. El uso de los adjetivos “activamente” y “directo” y de la expresión “por la petición expresa, seria e inequívoca de éste” hace que parezca que lo que se tipifica es exclusivamente la llamada “eutanasia activa, directa y voluntaria”, o sea, lo que nosotros llamamos eutanasia sin más. El artículo no hace referencia alguna a la “pasiva” (limitación del esfuerzo terapéutico) ni a la “indirecta” (sedación paliativa), que quedarían como actuaciones no tipificadas y por tanto no punibles.

Pues bien, a lo que vamos a asistir en los diez años siguientes es a la discusión acerca de si esta interpretación es o no la correcta, con la consiguiente sensación de inseguridad jurídica en algunos grupos de profesionales sanitarios, especialmente intensivistas y paliativistas, que desde siempre han hecho limitación del esfuerzo terapéutico y sedación. A mi modo de ver ha sido –todavía es en parte por algunos– un debate falsamente atrapado por las disquisiciones entre activa - pasiva, directa – indirecta, matar – dejar morir, retirar y no iniciar y, especialmente, acción – omisión. Este lenguaje llenó en esta época las reflexiones de juristas, bioeticistas y teólogos morales^{26 27}. No trato de decir que estas disquisiciones no sean útiles o interesantes, yo mismo las utilicé en su mo-

mento²⁹. Lo que sucede es que son laberínticas y al final, si no se es capaz de acotarlas y reconducirlas, bloquean las salidas. Por ejemplo, “retirar” un respirador en un paciente en coma o a petición propia implica la “acción” de apagar el aparato, no es una “omisión”, por tanto es un acto de “eutanasia activa”, no de “eutanasia pasiva”, por tanto un delito tipificado en el 143.4. Y “no iniciar” un procedimiento que se considera inútil para un paciente aunque pudiera mantener sus constantes vitales es una “omisión” que provoca la muerte de forma “indirecta”, lo que es susceptible de producir el delito de “comisión por omisión” tipificado por el artículo 11 del Código Penal. Y así, de manera interminable.

En cualquier caso, desde el punto de vista de una bioética civil recién consolidada en estos años y de una teología moral renovada (Diego Gracia, Javier Gafo, Francesc Abel, Marciano Vidal, Juan Masiá, Francisco Javier Elizari, Eduardo López Azpitarte, José Román Flecha) el mensaje unánime que se va a dar va a ser el de la plena legitimidad ética de la limitación del esfuerzo terapéutico y de la sedación paliativa y la conveniencia de debatir serenamente, en un segundo momento y como cuestión diferente y mucho más problemática moralmente, la eutanasia y el suicidio asistido^{30 31 32 33 34}. La urgente necesidad de desarrollar de manera exhaustiva los cuidados paliativos, por entonces incipientes³⁵, y de regular jurídicamente los Testamentos vitales también va a ser una

²⁶ Zugaldía Espinar JM. *Perspectivas constitucionales y político – criminales sobre la legalización de la eutanasia*. EN: Urraca S, editor. *Eutanasia hoy: un debate abierto*. Madrid: Nóesis, 1996.

²⁷ Romeo Casabona CM. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

²⁸ De la Mata Barranco I, editora. *Decisiones al final de la vida*. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo – Consejo General del Poder Judicial, 1998.

²⁹ Simón Lorda P, Couceiro Vidal A. *Decisiones éticas conflictivas en torno al final de la vida. Una introducción general y un marco de análisis*. *Oncología* 1995; 18(1):2-19.

³⁰ Gracia D, editor. *Morir con dignidad: Dilemas éticos en el final de la vida*. Madrid: Fundación de Ciencias de la Salud – Editorial Doce Calles, 1996.

³¹ Gafo J. *La eutanasia. El derecho a una muerte humana*. Madrid: temas de Hoy, 1989.

³² Gafo J, editor. *La eutanasia y el arte de morir. Dilemas éticos de la medicina actual – 4*. Madrid: UPCM, 1990.

³³ López Azpitarte E. *Ética y vida: desafíos actuales*. Madrid: Paulinas, 1990.

³⁴ Vidal M. *Bioética. Estudios de bioética racional*. Madrid: Tecnos, 1989.

³⁵ Centeno Cortés C. *Panorama actual de la medicina paliativa en España*. *Oncología*. 1995;18(4):173-183.

reivindicación permanente de todos ellos, igual que de muchos juristas.

En 1980 la Sagrada Congregación para la Doctrina de la fe de la Iglesia Católica, hizo pública su “Declaración *Iura et Bona* sobre la Eutanasia”. Sus postulados fueron íntegramente incluidos quince años más tarde en la Encíclica *Evangelium Vitae* del Papa Juan Pablo II (1995). Por su parte en 1993, con otro lenguaje, pretendidamente más didáctico, pero a la postre más confuso, publicó la Conferencia Episcopal Española su propio documento titulado “La Eutanasia. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos”. En Febrero de 1998, la Comisión Permanente de la Conferencia episcopal emitió un comunicado titulado “La eutanasia es inmoral y antisocial” que recogía los puntos esenciales del documento “100 cuestiones”. Era una clara respuesta al clima generado por el suicidio de Ramón Sampredo, acaecido tan sólo un mes antes.

Aunque en todos estos documentos se reiteraba el rechazo de la eutanasia, se condenaba la obstinación terapéutica y se aceptaba la sedación paliativa, algunas expresiones resultaban confusas. Este era el caso, por ejemplo, de la definición de eutanasia, llamativamente diferente en los documentos vaticanos y españoles y, en cualquier caso, trufadas de la ambigua distinción “acción – omisión”.

“Por eutanasia se entiende una acción o una omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor” (Declaración *Iura et Bona*, 1980)

“Llamaremos eutanasia a la actuación cuyo objeto es causar muerte a un ser humano para evitarle sufrimientos, bien a petición de éste, bien por considerar que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna. Así considerada, la eutanasia es siempre una forma de homicidio, pues implica que un hombre da muerte a otro, ya mediante un acto positivo, ya mediante la omisión de la atención y cuidado”. (La eutanasia; 100 cuestiones, 1993)

Para terminar señalar que las sucesivas reformas del Código de Deontología médica de la Organización Médica Colegial en esta época abocaron finalmente en 1999 a un texto, el actualmente vigente, en

cuyo artículo 27 se apoyaban los cuidados paliativos y la sedación paliativa, se aceptaba la limitación del esfuerzo terapéutico, se rechazaba la obstinación terapéutica y se condenaban la eutanasia y el suicidio asistido:

“1. El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Y cuando ya no lo sea, permanece su obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del enfermo, aún cuando de ello pudiera derivarse, a pesar de su correcto uso, un acortamiento de la vida. En tal caso el médico debe informar a la persona más allegada al paciente y, si lo estima apropiado, a éste mismo.

2. El médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas. Ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar el tratamiento para prolongar su vida y a morir con dignidad. Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables.

3. El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste.”

Por su parte, el artículo 9.2 del Código que “el médico ha de respetar el derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o el tratamiento”

Y así llegamos a 2002, año en que se aprobó la “Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía de los pacientes y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”. Una ley decisiva que marca la entrada del camino que lleva adonde nos encontramos hoy mismo.

5. EL CAMINO ENTRE 2002 Y LA ACTUALIDAD (2008)

La Ley 41/2002 supuso un hito decisivo en la configuración de las nuevas relaciones médico – paciente, pues coloca la idea del consentimiento informado como acto de participación en la toma de deci-

siones, como el eje principal de esa relación. Es cierto que ya algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Galicia) habían avanzado en esa dirección, pero el carácter de “básica” que tiene la ley obviamente la coloca en un plano superior del ordenamiento. La Ley venía además a tratar de subsanar las deficiencias que el artículo 10 de la LGS había mostrado.

Con respeto a la idea de muerte digna las aportaciones importantes de la Ley son básicamente tres. Uno, la propia idea central del consentimiento informado, con la repercusión que ello tiene en el derecho a la verdad y a la participación en la toma de decisiones, por ejemplo, en las de sedación paliativa. Dos, la claridad con que se establece el derecho a rechazar tratamientos o a retirar el consentimiento antes otorgado (Arts. 2.3, 2.4 y 8.5). Tres, la regulación de las decisiones de representación y de los Testamentos vitales (Instrucciones previas) (Art. 11), algo reiteradamente solicitado, como hemos visto en el apartado anterior.

En el año 2004 la polémica sobre la muerte digna en España se reavivó intensamente en España con la película de Alejandro Amenábar, “Mar Adentro” (2004), que relataba de forma bella y sensible la historia de Ramón Sampedro. Recibió el Oscar a la mejor película extranjera aquel año.

Inmediatamente a continuación del éxito de la película, un nuevo caso incrementó el debate en España. A principios de 2005 una denuncia anónima acusaba a los médicos de urgencias del Hospital Severo Ochoa de Leganés (Madrid) de practicar sedaciones a los enfermos terminales de forma irregular, y realizar “eutanasias”. El hecho produjo una gran conmoción social. Posteriormente el debate y las decisiones del Consejero de Salud de la Comunidad de Madrid adquirieron fuertes connotaciones políticas que dificultaron una reflexión más serena sobre lo sucedido. Los Sociedades Científicas expresaron su apoyo unánime a la práctica correcta de la sedación paliativa, y a su diferencia con la “eutanasia”³⁶. Tanto el Juzgado de Primera instancia e Instrucción nº7 de

Leganés (Madrid), en su Auto de 20 de junio de 2007 de sobreseimiento de la causa de las sedaciones del Hospital Severo Ochoa, como el Auto 21 de enero de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvía la apelación que se formuló contra el anterior, dejaron establecido que las actuaciones médicas fueron correctas, conformes a derecho. No hubo ni “eutanasia”, ni negligencias, sólo buena práctica clínica. Y es que tal y como dice el primer Auto, no “resulta típica la conducta (de los médicos) por vía de los artículos 143 o 196 CP”.

El año 2006 fue un año especialmente intenso. Primero un nuevo caso, quizás menos conocido y menos comentado se sumó de nuevo al debate: el de Jorge León, un hombre de 53 años que, en el año 2000, a raíz de un accidente doméstico se había quedado tetraplégico y dependiente de respirador. Desde su blog –conseguía manejar el ordenador gracias a un adaptador labial- llevaba un año pidiendo una “mano amiga” que le ayudara a desconectar su respirador y así “morir dignamente”. El 4 de mayo de 2006 esa “mano amiga” se acercó por fin a Jorge León y le desconectó. Es un caso muy triste, porque Jorge León podía haber logrado que se hiciera tranquilamente, públicamente si se quiere, lo que sólo consiguió en la clandestinidad. En el otoño, pocos días antes de la rueda de prensa de Inmaculada Echevarría, el Comité Consultivo de Bioética de Catalunya hacía público un “Informe sobre la eutanasia y la ayuda al suicidio”³⁷ donde se abogaba abiertamente por una reforma del artículo 143 del Código Penal español y por la despenalización parcial de determinados supuestos. Es un documento de referencia indiscutible. Y finalmente, el 18 de octubre de 2006 Inmaculada Echevarría solicitó a la Dirección del Hospital San Rafael de Granada, donde estaba ingresada, el permiso para dar una rueda de prensa y solicitar públicamente ser sedada y desconectada del respirador, del que era dependiente desde hacía 10 años al estar afectada de una enfermedad muscular degenerativa que paralizaba sus músculos. Ella solicitaba “la eutanasia”.

³⁶ *Declaración conjunta de la Organización Médica Colegial y Sociedades Científicas Españolas sobre los sucesos del Hospital de Leganés. Emergencias. 2005;17:39-40.*

³⁷ *Comité Consultivo de Bioética de Cataluña. Informe sobre la Eutanasia y la ayuda al suicidio. Barcelona: Departament de la Salut – Generalitat de Catalunya, 2006.*

El caso Echevarría, junto con el caso Leganés, marca un antes y un después en el debate sobre la muerte digna en España³⁸. Inmaculada pidió esto cuando era una persona adulta, consciente, capaz, informada y en una situación crónica, irreversible y progresiva, pero no terminal. Esto hizo que mucha gente se preguntara qué tipo de actuación era aquella: eutanasia, suicidio asistido, limitación del esfuerzo terapéutico, rechazo de tratamiento... Si además se tiene en cuenta que Inmaculada solicitaba ser sedada profundamente antes de ser desconectada, se verá que todos los escenarios de la muerte digna se daban cita en el caso.

La Comisión Autonómica de Ética e Investigación que lo analizó concluyó que se trataba de una retirada de consentimiento informado por un rechazo de tratamiento, y que era algo éticamente aceptable y amparado en la Ley 41/2002. El caso fue trasladado entonces al Consejo Consultivo de Andalucía. El Consejo Consultivo de Andalucía es el superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía en materia jurídica. Su función es velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico. Sus dictámenes no tienen carácter normativo ni jurisprudencial, pero sí un enorme peso jurídico-doctrinal. Por ello facilitan al Gobierno y las Administración Autonómica poder tomar decisiones con una gran seguridad jurídica.

La Comisión Permanente del Consejo Consultivo emitió su dictamen el 28 de febrero de 2007 y fue favorable pero no unánime; tuvo un voto discrepante³⁹. El Consejo llegaba finalmente a las siguientes conclusiones:

“1. La solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica de Doña I.E.R. es adecuada a Derecho.

2. La actuación de los profesionales sanitarios que procedan a la desconexión del aparato de ventilación mecánica, (...) no puede considerarse punible”.

Esto último quería decir que, en opinión del Consejo no era posible “incardinar la conducta del profesional sanitario que atienda la petición en ninguna de las infracciones penales contempladas en el artículo 143 del Código Penal”.

El 14 de marzo de 2007 Inmaculada, tras haberse despedido largamente del equipo sanitario que la atendía y de sus amigos, fue adecuadamente sedada y desconectada del respirador. En los días siguientes el partido ultraderechista Alternativa Española denunció ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a la Consejera de Salud, a los médicos que asistieron a Inmaculada Echevarría y al Consejo consultivo.

El Fiscal del Tribunal, D. Luis Salcedo Faura, decidió el archivo de la denuncia el 26 de septiembre de 2007. En el Decreto de archivo realizó un análisis magistral y pormenorizado de varias cuestiones relevantes. Primero qué tipo de actuaciones están contenidas en el tipo delictivo definido por el artículo 143.4 CP. Su conclusión es que solo “la cooperación *activa* y los actos necesarios y *directos*” están tipificados y que, “a sensu contrario, la cooperación *pasiva* o con actos *indirectos* es una conducta no contemplada por la norma penal”. Por ello, dice, “la omisión es atípica, como por otro lado reconoce la doctrina penal española”. Esto último es verdad, porque a partir del año 2000 la idea de que la limitación del esfuerzo terapéutico (eutanasia pasiva) era una conducta no tipificada por el 143.4 CP va a ser prácticamente unánime⁴⁰.

El segundo punto que analizó el fiscal fue si las actuaciones realizadas en el caso de Inmaculada encajaban en algún supuesto del Código penal, especialmente del 143.4 CP.

³⁸ Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM. *El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas*. *Med Intensiva*. 2008;32(9):444-51.

³⁹ Comisión Permanente. *Consejo Consultivo de Andalucía. Dictamen 90/2007*. Granada, 28 de febrero de 2007.

⁴⁰ Tomas-Valiente Lanuza C. *La regulación de la eutanasia voluntaria en el ordenamiento jurídico español y en el derecho comparado*. *Humanitas*. 2003;1(1):33-46.

“La cuestión se centra, entonces, en si la retirada del tratamiento de ventilación asistida supone un acto de causación o cooperación activa mediante actos directos, elemento nuclear de la acción típica o, por el contrario, es una causación o cooperación *pasiva* mediante un acto *indirecto* en el resultado letal que se produce”.

Y el resultado de su análisis es el siguiente:

“Que la consecuencia sea el fallecimiento forma parte de la *necesidad* que contempla el tipo penal, pero no incide en la naturaleza de la conducta, que es, en todo caso, pasiva –retirada del tratamiento- y sus actos, indirectos, porque no hay una acción que tienda directamente a producir el resultado –como mantienen los que piensan que, una vez adoptado el soporte vital, su retirada es un acto que directamente causa la muerte- sino al cese del mantenimiento de la vida de forma artificial, *dejando que el curso natural de la enfermedad produzca el resultado letal*, de manera que es la enfermedad directamente, y no la acción de retirar el tratamiento, la que provoca la muerte. -de nuevo el ejemplo del caso de Don Ramón Sampedro puede ser ilustrativo sobre estos extremos-. Por esta razón no es atendible la posición que mantiene quien afirma que el acto es positivo porque una vez prolongada la vida mediante el soporte vital, su retirada causa directamente la muerte, además de que no se acaba de entender porqué la omisión de un tratamiento vital a petición del paciente –un enfermo que no presta su consentimiento a una vital operación quirúrgica, p.e.- es una conducta no sancionable -dada su naturaleza claramente omisiva-, mientras que la retirada posterior de un tratamiento -derivado de esa operación, p.e.- a petición del paciente debe considerarse punible.

La conducta, por tanto, es atípica.

Así quedaba cerrado, no sólo un caso, sino una larga disputa jurídica que ha hecho sufrir a muchos profesionales sanitarios, familiares y pacientes.

Y ya hemos llegado a 2008. En este año, la Junta de Andalucía, vista su propia experiencia en el caso de Inmaculada Echevarría, y el sufrimiento producido a profesionales y ciudadanos en el caso de las sedaciones de Leganés, ha decidido tratar de aumentar la

seguridad jurídica de aquellos componentes de la idea de muerte digna sobre los que existe consenso ético y jurídico y sobre los que puede legislar. Para ello ha iniciado la tramitación de una “Ley Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte”, que además trata de servir de desarrollo del artículo 20 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Los contenidos de la Ley serán básicamente el derecho a los cuidados paliativos, al consentimiento informado, a la sedación paliativa, al rechazo de tratamiento y a la limitación del esfuerzo terapéutico y evitación de la obstinación terapéutica. Además mejorará la legislación andaluza previa sobre voluntades anticipadas. Fuera se quedan la eutanasia y el suicidio asistido, que son materia regulada por el Código penal que sólo puede ser modificado en el Parlamento español, repensándolo a la luz de los preceptos constitucionales. Pero eso es algo que en algún momento la sociedad española tendrá que plantearse.

CONCLUSIÓN: MORIR preta EN ESPAÑA.

En todo este tiempo, los juristas, los bioeticistas, los médicos, los teólogos, los profesionales sanitarios, los ciudadanos, todos, hemos hecho, poco a poco un largo camino. Ahora sabemos que no nos da tiempo a aprender a morir. No se puede repetir si sale mal. Sólo tenemos una oportunidad, única. Por eso conviene prepararse para ello, nosotros y nuestros seres queridos, también los profesionales que nos acompañen. Para eso hay que pensar en ello, hablar de ello. Nos cuesta, nos da miedo o pudor, pero hacerlo no es ser morboso o masoquista. Es más bien hacerse más consciente de lo limitado de nuestra historia, comprender que el libro de nuestra biografía tuvo una primera página, y también tiene que tener una última.

Todos queremos morir bien, con calidad y calidez humana. Dignamente, como el acto final de una vida que ha aspirado a ser también digna. Pero lo que signifique esto ha ido cambiando a lo largo de la historia. Morir en combate, defendiendo la patria, el rey, la religión o la ley pudo ser el ideal de muerte digna hace siglos. Morir asumiendo el dolor como imagen del Cristo sufriente lo fue hace no tanto. Pero en nuestra sociedad rica y moderna, asediada por la am-

bivalencia de la tecnología médica, morir dignamente tiene hoy otros matices. Hoy sabemos que significa morir con el mínimo sufrimiento físico, psíquico o espiritual. Morir sin dolor. Morir acompañado de los seres queridos. Morir bien informado si se desea y no en la mentira falsamente compasiva. Morir pudiendo rechazar los tratamientos que uno no quiere, haciéndolo uno mismo si se está consciente, o a través de un documento escrito antes, llamado Testamento Vital, si ya se está inconsciente. Morir en la intimidad personal y familiar. Morir sin que el profesional sanitario, con buena intención pero errado, se obstine en mantener los tratamientos que ya no son útiles y sólo alargan el sufrimiento del fin. Morir en casa si se puede. Morir dormido, sedado, si uno lo solicita y aunque ello pueda acortar su vida. Morir despierto si

así se prefiere. Morir bien cuidado. Morir de acuerdo a las propias creencias. Morir a tiempo. Morir en paz.

El debate sobre la muerte digna en España nos ha enseñado que nada hay de malo ni ética ni jurídicamente en lo anterior. En realidad, como hemos visto en este trabajo, ya muchos llevaban mucho tiempo diciéndolo, aunque pocos los escucharan. Quizás había demasiado ruido de fondo o en el interior de cada uno. Quizás necesitábamos tiempo. Ahora ya sólo nos queda dilucidar si queremos dar un paso más: la posibilidad de permitir a algunas personas sufrientes que libre y voluntariamente lo pidan, que alguien las ayude a morir. Pero eso requiere, otra vez, tiempo y una rara mezcla de valentía y prudencia.