

Conclusiones

– La regulación jurídico-positiva vigente en la actualidad, directamente relacionada con la eutanasia y con las materias que en relación con ella resultan imprescindibles para su estudio es realmente escasa, por no decir nula, tanto en España como en el resto de los ordenamientos europeos. La situación legal de la eutanasia en los países europeos, donde las legislaciones de los 45 Estados miembros del Consejo de Europa es muy variada (en Europa destaca la acusada autonomía legislativa de los Estados: se encuentran países donde hay una clara prohibición como Grecia, Irlanda, Italia o Polonia; países donde se ha legalizado como Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, dentro de unas formalidades médicas y legales restrictivas; y países donde se contempla algún supuesto de eutanasia como Gran Bretaña o España donde se contempla el rechazo a un tratamiento en enfermedades terminales),²⁵⁶ muestra importantes oscilaciones, desde las solu-

²⁵⁶ Existe un amplio margen de intervención para los Estados miembros de la Unión Europea a la hora de tipificar o admitir los casos de eutanasia. Holanda aprobó en el año 2001 la Ley de Comprobación de la Finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, que entró en vigor el 1 de abril de 2002. Bélgica, por su parte, aprobó una ley relativa a la eutanasia el 28 de mayo de 2002, que entró en vigor el 20 de septiembre del mismo año. Tanto las normativas de Holanda como la de Bélgica se encuentran inspiradas en el Principio de Autonomía de la Voluntad, consustancial al Estado Democrático de Derecho. En Suiza la eutanasia continúa penalizada, pero no así el auxilio al suicidio. En el resto de Estados miembro, tanto la eutanasia como el suicidio asistido continúan penalizados con las mismas penas que el homicidio, aunque existen debates sociales acerca de la conveniencia o no de cambiar la legislación en este asunto y adecuarla a la sociedad actual y sus necesidades. En ellos podríamos destacar únicamente: En el Reino Unido un Comité de la Cámara de los Lores publicó el 4 de abril de 2005 el *Assisted Dying for Terminally Ill Bill*, acompañado de un detallado informe en que se establecen todos los aspectos que deberían regular la eutanasia y la ayuda al suicidio. En Alemania la

148 / Conclusiones

ciones más conservadoras y proteccionistas de la vida humana, hasta los más liberales, que anteponen el “principio de autonomía de la persona” del enfermo que desea morir por encima de todo.

– En cuanto al derecho a la información y el libre consentimiento del paciente ante tratamientos médicos vitales:

En la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986 de 25 de abril) hay que destacar, en primer lugar, el estudio del artículo 10.6, el cual lleva a observar las siguientes cuestiones interesantes: a) que el consentimiento del paciente reviste una importancia insustituible, en cuanto que la legislación y la jurisprudencia, han configurado el tratamiento médico como un derecho de aquel al que corresponde la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención. No obstante, se observa un elemento de confusión en la redacción de esta parte del precepto cuando expresamente se menciona que el previo consentimiento del usuario debe constar por escrito ya que, en nuestra opinión, también resultará válida la mera manifestación oral; b) que en este precepto se reúnen los que podríamos denominar casos de tratamiento obligatorio o de estado de necesidad, que serían: cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; cuando no se esté capacitado para tomar decisiones; y, por último, cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento; y c) que en el

eutanasia está penalizada, pero no determinadas conductas de participación en la ayuda al suicidio, incluso cuando esta ayuda resulta necesaria. En Francia la eutanasia continúa penalizada, si bien se hace distinción entre eutanasia activa y pasiva. En Dinamarca la eutanasia continúa penalizada, si bien se hace distinción entre eutanasia activa y pasiva. En Luxemburgo, en marzo de 2009, se promulgó un texto que despenalizaba la eutanasia bajo determinados requisitos a cumplir. La eutanasia se encuentra prohibida en Grecia y Rumania, donde puede castigarse con hasta más de siete años de cárcel; en Bosnia, Croacia o Serbia, donde se castiga al igual que un homicidio; en Polonia, en que la eutanasia se castiga con una pena de entre tres meses y cinco años, “pero ‘en casos excepcionales’ el tribunal competente puede atenuar la pena e incluso negarse a infligirla”; y en Irlanda, donde toda forma de asistencia a la muerte o al suicidio es ilegal y susceptible de castigarse con 14 años de prisión.

enunciado del segundo supuesto de tratamiento obligatorio se denota una expresión imprecisa y carente de técnica jurídica, toda vez que el mismo permite el absurdo de que consienta un familiar de cualquier grado, llegándose incluso a que no tenga relación alguna con el incapaz, y permite que pueda darse el caso de que el familiar o allegado consienta la intervención, sin contar con el asentimiento del representante legal, o en contra del mismo, y en contra, incluso, de la propia voluntad del paciente. Estimamos que el legislador hubiera estado más acertado si hubiese optado por señalar que, en este caso, el derecho a tomar la decisión corresponderá al criterio médico objetivo de un comité de expertos y especialistas de la medicina, en aras de una mayor seguridad jurídica y mayores garantías, siempre que no exista aparición de un representante legal de la familia más próximo, en cuyo caso deberá resolver el juez.

El apartado 9 del mismo artículo 10 de la Ley General de Sanidad se encuentra muy relacionado con los, arriba señalados, casos de tratamiento obligatorio. Dicho apartado, referente a la negativa o al rechazo, por parte del paciente o enfermo, de un tratamiento médico, únicamente excluye expresamente el derecho del paciente a rechazar o negarse a un tratamiento en tales casos de tratamiento obligatorio o de estado de necesidad que acaban de señalarse.

– En relación con el elemento del consentimiento informado en su conexión con la acción de la eutanasia, lo primero es recordar que, teniendo en cuenta la literalidad del artículo 143.4 del Código Penal español actual, puede afirmarse que debe mediar petición expresa para que nos encontremos ante una eutanasia. Ello constituye a la voluntad o el deseo de morir del enfermo como un elemento especialmente decisivo e imprescindible en lo que se refiere al estudio del concepto de eutanasia. En nuestra opinión, dicha voluntad, aun siendo un elemento especialmente decisivo, no resulta imprescindible en lo que se refiere al estudio del concepto de acción eutanásica, de forma que también deben ser considerados supuestos eutanásicos aquellos en los que

150 / Conclusiones

el consentimiento no puede manifestarse por diversos motivos, es decir, aquellos supuestos practicados con pacientes que no pueden expresar su voluntad, situación ésta cada vez más presente en este tipo de realidades y a la que, sin duda, también debe darse una respuesta adecuada de reconocimiento por parte de los ordenamientos jurídicos. Se trata de señalar con todo esto, en definitiva, que consideramos que la eutanasia que se observa en aquellos supuestos en que el enfermo no puede manifestar su voluntad ni ningún deseo y en los que no media, por tanto, petición expresa de la víctima para que se lleve a cabo la acción eutanásica también debe estar incluida en la definición propiamente dicha de eutanasia y debe ser considerada una eutanasia en sentido estricto.

El artículo 143.4 del Código Penal español actual exige que el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, en estos supuestos en que parece estar refiriéndose a supuestos eutanásicos, debe actuar respondiendo a una petición expresa, seria e inequívoca de esa persona.

La exigencia de que exista una “petición expresa” supone que el legislador español, por una parte, al utilizar el término “petición”, no ha querido considerar bastante el mero consentimiento del paciente o enfermo y está pretendiendo excluir los casos de inducción. Y, por otra parte, al exigir que la petición tenga un “carácter expreso” no se está queriendo exigir que la misma haya de formularse por escrito, bastando con una manifestación oral, pero sí pretende excluir, en cambio, toda voluntad tácita o presunta. En sede de este requisito también se ha planteado la importante discusión referente a la exigencia de que la petición sea “actual”, es decir, a si tendría validez o no, a efectos del artículo 143.4 del nuevo Código Penal español y en función, por tanto, de la actividad eutanásica, la voluntad (expresa) de morir de la que se deje constancia en una declaración escrita comúnmente conocida como testamento vital. En estos supuestos, en los que además el paciente o enfermo ha dejado previamente expresa e

Conclusiones / 151

inequívoca constancia documental (testamento vital) de su deseo de que terminen con su vida, sin lugar a dudas, dicha voluntad (expresa) de morir debe considerarse totalmente válida. Respecto a los supuestos en los que el consentimiento no puede manifestarse por diversos motivos y el paciente no puede, por tanto, manifestar su voluntad ni ningún deseo o no tiene una voluntad relevante, y en los que no existe, además, esa constancia documental expresa, anterior, de la voluntad del paciente o enfermo terminal de que pongan fin a su vida (en los que no existe, en definitiva, un testamento vital), entendemos que dichos supuestos deben solucionarse atendiendo a la cualificada decisión que tome, para cada caso concreto, un comité de expertos y especialistas de la medicina, porque sólo así se estaría rodeando a la eutanasia de las especiales condiciones de garantía y de seguridad jurídica necesarias. Por tanto, en aquellos supuestos de un enfermo terminal en estado de inconsciencia irreversible, el cual no puede manifestar su consentimiento, y en que no existe constancia expresa de su voluntad de terminación de su vida, y sólo en ellos, la toma de decisión sobre la acción sí puede corresponder al comité de expertos y especialistas de la medicina, en aras de mayor seguridad jurídica y mayores garantías, y nunca a otras personas (familiares, amigos...), porque tales expertos y especialistas son quienes, con mayor fundamento, pueden conocer si, en efecto, se está en una situación de enfermedad mortal o terminal o no.

La situación ideal sería que existiese expresa constancia de la voluntad del paciente en el sentido de solicitar la terminación de su vida (es decir, que existiese un testamento vital del paciente), que no es, por otra parte, lo normal en la realidad actual, pero, al mismo tiempo, estos son, por decirlo de alguna manera, los supuestos más fáciles de solucionar. Mayores dificultades presenta el supuesto de un enfermo terminal, en estado de inconsciencia irreversible, que no pueda manifestar su consentimiento, y en los que no exista esa constancia expresa de su voluntad de ter-

152 / Conclusiones

minación de su vida. Bajo nuestro punto de vista, la propuesta de solución más correcta a estos supuestos debe estar dirigida a buscar el equilibrio entre todos los sujetos que pueden estar implicados en el conflicto, o que, de manera directa o indirecta, pueden intervenir en el mismo: el paciente o enfermo terminal, los familiares o allegados y el comité de expertos y especialistas de la medicina. Lo primero a tener en cuenta y que debe prevalecer en todo caso es el consentimiento expreso, libre e informado, del paciente o enfermo terminal. Sólo en caso de que éste no se produzca, es decir, en caso de que el consentimiento no pueda manifestarse por el motivo que sea y no exista, además, constancia documental expresa, anterior, de la voluntad del paciente o enfermo terminal de que pongan fin a su vida (testamento vital), podrá acudir, como mecanismo de sustitución, a la toma de decisión por un comité de expertos y especialistas de la medicina. En caso de que exista discrepancia entre la decisión adoptada por este comité y lo que opinen los familiares o allegados del paciente, la vía de solución no puede ser otra que la vía judicial. Para terminar, debe puntualizarse que estos supuestos deben ser objeto de una regulación jurídica expresa en la ley que, *de iure condendo*, detalle y explique pormenorizadamente y con precisión que también se está ante supuestos de eutanasia, que deben ser justificados y destipificados penalmente, y en los que debe apelarse, para actuar en uno u otro sentido, al criterio de un comité de expertos y especialistas de la medicina como parámetro regulador.

En lo que se refiere a que la petición de la víctima debe ser también “seria”, ésta significa que debe tratarse de una solicitud reflexionada, definitiva o firme, no sujeta a momentáneos estados de ánimo por los que pueda atravesar el paciente, que el sujeto debe hallarse correctamente informado de la gravedad y pronóstico de la enfermedad, hablándose pues de un derecho a la información del paciente y de un deber de informar del facultativo, y, por último, que la libre formación de la voluntad del sujeto no se ha

podido ver interferida por el ejercicio de intimidación o violencia, por parte de un tercero, ni por supuestos de engaño.

El “carácter inequívoco” de la petición, finalmente, se refiere no a que la solicitud haya de formularse sobre bases fácticas realmente existentes, sino a que la voluntad de morir tiene que poder deducirse sin duda alguna ya que la misma debe ser formulada en términos claros y precisos, despojada de todo tipo de ambigüedades que pudieran dar pie a discutibles interpretaciones en torno a la voluntad del sujeto.

Junto a todo lo anterior, hay que destacar la importancia del derecho del paciente a decidir sobre su propio tratamiento (auto-determinación) y de que este paciente, atendiendo a su decisión, otorgue su consentimiento, el cual deberá atender a unos requisitos, a un contenido y a unos límites concretos.

Todo ello permite concluir, en sede de consentimiento informado, que consentimiento, libertad individual y autonomía personal son nociones que se presentan estrechamente vinculadas.

– Consideramos correcto fundamentar la eutanasia en el derecho a la libre disposición sobre la vida humana por parte de su titular y en el respeto a su autonomía personal o individual, en aquellos supuestos en que el paciente, enfermo terminal, puede expresar, o ha expresado con anterioridad, su voluntad, mientras que en aquellos supuestos, extremos y problemáticos, en que la inconsciencia impide al enfermo terminal cualquier manifestación de voluntad y en que éste no ha dejado anteriormente constancia expresa de su voluntad de terminación de su vida en un documento de testamento vital, deberá atenderse también, en convivencia pacífica con el anterior, al principio de “beneficencia” (no-maleficencia), como expresión o contenido del principio de justicia, centrándonos en preservar el interés del paciente y proponiendo así una relación médico-enfermo en que la autonomía del enfermo y la beneficencia de los profesionales sanitarios estén, ambas, respetadas.

La problemática de si del artículo 15 de la Constitución Española puede deducirse alguna excepción al derecho fundamental

154 / Conclusiones

a la vida, como sería el reconocimiento del “derecho a disponer” uno mismo de su propia vida, bien por sí mismo, bien con la colaboración de terceros, debe ser matizada y completada, sin duda, con todo lo suministrado por el valor superior de la libertad del artículo 1.1 de la Constitución Española, porque el derecho a la libre disposición del cuerpo y de la vida es contenido de un derecho de libertad y, en concreto, de un derecho a vivir de conformidad con los principios, ideas o convicciones, que conforman una persona.

– La realidad jurídica que envuelve el estudio de la eutanasia ha venido demostrando que existe una indudable relación entre la práctica de la eutanasia y la conciencia, hasta tal punto que podría denominarse a dicha práctica eutanásica como un “problema de conciencia”.

En primer lugar, nos decantamos por la configuración de la objeción de conciencia como un derecho que tiene el sujeto a obtener del ordenamiento la exención de un deber jurídico o, en su caso, a no ser sancionado en el supuesto de que el incumplimiento de ese deber jurídico ya se haya producido.

Y, en segundo lugar, al interrogante de si existe un derecho general a la objeción de conciencia hemos respondido que, a nuestro entender, no se puede hablar, en nuestro ordenamiento jurídico, de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia.

Respecto de la objeción de conciencia al uso de determinados tratamientos médicos y terapéuticos y, por ende, al ámbito eutanásico, la cuestión está en averiguar si se trata ésta o no de una verdadera objeción de conciencia. En nuestra opinión, en relación con las acciones eutanásicas, en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, no puede hablarse, en sentido estricto, de verdaderos supuestos de objeción de conciencia o de un derecho a la objeción de conciencia a tratamientos médicos, sino más bien del reconocimiento por éste del derecho de toda persona a someterse libremente a los tratamientos médicos, así como a re-

chazarlos, por razones de conciencia o por otras diversas, siempre que no estén en juego los derechos fundamentales de los demás u otros bienes constitucionalmente protegidos. En estos casos nos encontramos ante el simple ejercicio de una libertad que la ley reconoce y la oposición por razones ideológicas a recibir un tratamiento médico reviste, normalmente, el carácter de objeción impropia, a salvo de algunos casos específicos respecto de los que sí cabe hablar, en forma excepcional, de objeción en sentido estricto: cuando la imposibilidad de llevar a cabo el tratamiento médico en cuestión no proviene de la negativa del paciente, sino de la del propio facultativo que, por razones religiosas o filosóficas, se niega a dispensar dicho tratamiento.

El análisis de la doctrina y los pronunciamientos jurisprudenciales españoles y del derecho comparado sobre la objeción de conciencia a tratamientos médicos (dentro de cuyo ámbito puede entenderse incluida la materia objeto de nuestro estudio) ha permitido observar que no es fácil proporcionar un trato jurídico adecuado a supuestos tan diversos, y que la experiencia real no es susceptible de ser encorsetada en una sistemática legal que distribuya *a priori* soluciones definitivas. Para solucionar los conflictos ocasionados por las objeciones de conciencia, hay que recurrir a un proceso de equilibrio de intereses —*balancing process*—, a veces reservado a la jurisprudencia, a veces realizable genéricamente por el legislador, y siempre —este último— revisable por la decisión insustituible, *ad casum*, del juez.

Nuestra jurisprudencia ha sido, por lo que respecta a la materia analizada, extremada e indiscriminadamente sensible al interés del Estado en la conservación del bien jurídico fundamental que es la vida. Sin embargo, por lo que respecta a los supuestos en que la negativa a recibir tratamientos de sangre es defendida por adultos capaces, la regla general y principio intangible que debería establecerse —a nuestro juicio— es el respeto de la objeción de conciencia del adulto capaz, aunque se tenga la certeza de que su negativa a la medicación le producirá la muerte,

156 / Conclusiones

a salvo, no obstante, de la existencia, en el caso concreto, de circunstancias exteriores a la persona, de suficiente cualificación jurídica como para considerar legítima la imposición del tratamiento en contra del ejercicio de su libertad de conciencia. La regla, en nuestra opinión, debería invertirse cuando se trata de menores o mayores de edad incapaces que, ellos mismos o sus padres, se oponen a un determinado tratamiento por motivos de conciencia, cuando ese tratamiento resulta imprescindible para salvar su vida o evitar un grave daño a su salud física o mental. Estimamos que, en estos casos, no cabe la objeción de conciencia porque las libertades del artículo 16 de la Constitución Española, entre las que estaría la libertad de conciencia, tienen como límite el respeto a los derechos fundamentales de los demás y, en definitiva, el deber de respetar la vida y la salud ajenas.