

Cuadernos penales

José María Lidón

Núm. 17

La eutanasia a debate

*Reyes Goenaga Olaizola / Ana María Palacio de Begoña / Elena Gutiérrez
Alonso / María Jesús Goikoetxea / Itxaso Bengoetxea / Alberto Manzano /
Antonio del Moral / Isabel López Abadía / Pedro Crespo / Naiara Arriola*

Cuadernos penales

José María Lidón

Cuadernos penales

José María Lidón

Núm. 17

La eutanasia a debate

Reyes Goenaga Olaizola
Ana María Palacio de Begoña
Elena Gutiérrez Alonso
María Jesús Goikoetxea
Itxaso Bengoetxea
Alberto Manzano
Antonio del Moral
Isabel López Abadía
Pedro Crespo
Naiara Arriola

Bilbao
Universidad de Deusto
2023

Consejo Asesor:

Carmen Adán del Río
Adela Asúa Batarrita
Juan Mateo Ayala García
Juana Balmaseda Ripero
Juan Luis Ibarra Robles
Inmaculada de Miguel Herrán
Miren Ortubay Fuentes
Ana Palacio de Begoña
Federico Ruiz de Hilla Luengas
Reyes San Emeterio Peña

Directora:

Itziar Casanueva Sanz

Secretaria:

María Soledad Gil Nobajas

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 — 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-1325-193-6
Depósito Legal: LG BI 01239-2023

Índice

Presentación	
<i>Reyes Goenaga Olaizola, Ana María Palacio de Begoña</i>	9
Conceptos y derechos en torno al final de la vida	
<i>Elena Gutiérrez Alonso</i>	13
La eutanasia a debate: perspectiva ética	
<i>Marije Goikoetxea Iturregui</i>	25
La eutanasia a debate desde la perspectiva médica	
<i>Itsaso Bengoetxea Martínez</i>	51
La eutanasia a debate. Perspectiva médica. La experiencia de la eutanasia tras la entrada en vigor de la ley. Retos y dificultades. Estrategia desplegada por Osakidetza	
<i>Alberto Manzano Ramírez</i>	73
Reflexiones desde el derecho sobre la ley de eutanasia española	
<i>Antonio del Moral García</i>	113
El consentimiento informado: perspectiva jurídica y médica. Requisitos para su validez y aplicación a la eutanasia	
<i>Isabel López-Abadía Rodrigo</i>	129
Problemática y consecuencias del encuadramiento constitucional del consentimiento informado	
<i>Pedro Crespo Barquero</i>	149
La objeción de conciencia del personal sanitario en materia de eutanasia	
<i>Naiara Arriola Echaniz</i>	191

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, pág. 7

Presentación

Reyes Goenaga Olaizola

Presidenta de la Audiencia Provincial de Bizkaia

Ana María Palacio de Begoña

Abogada y profesora de la Universidad de Deusto

Los pasados días 10 y 11 de Noviembre de 2022 se celebraron las XVII jornadas jurídicas en homenaje a nuestro querido profesor de Derecho Penal de La Universidad de Deusto y a la par magistrado de la Audiencia Provincial de Bizkaia, D. José María Lidón.

Bajo el título «La Eutanasia a debate», ponentes de diversos ámbitos (judicial, sanitario y docente) expusieron sus reflexiones acerca de este debatido asunto, abordándolo desde distintas dimensiones: ética, médica y jurídica.

El encuentro tuvo lugar en la sede del Palacio de Justicia sito en Plaza Jardines de Albia de Bilbao y reunió a expertos y a público proveniente de distintos ámbitos profesionales: médicos, sanitarios, juristas y docentes que, desde sus diversos puntos de vista, reflexionaron acerca de la LO 3/2021 de 24 de Marzo reguladora de la Eutanasia y de sus problemas de aplicación práctica.

El Jueves día 10 de Noviembre, tras llevarse a cabo la presentación de las jornadas por D. Ignacio José Subijana (Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco), Dña. Beatriz Artolazabal (Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del Gobierno Vasco) y Dña. María del Carmen Adán (Fiscal Superior del País Vasco), tuvo lugar la primera mesa redonda en la que se abordó el tema de la Eutanasia desde una dimensión ética. Dña. Elena Gutiérrez Alonso, médico y Magíster en Bioética realizó, a modo introductorio, una interesante delimitación conceptual relativa a las posibles decisiones y actuaciones médicas susceptibles de llevarse a cabo en la etapa final de la vida de un paciente (sedación paliativa, suicidio médicamente asistido, la limitación del esfuerzo terapéutico etc...) y, por su parte, Dña. Maria Jesús Goikoetxea, Dra. en Derechos Humanos por la Universidad de Deusto, y Magíster

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 9-11

en Bioética, reflexionó acerca de cuestiones éticas relacionadas con la prestación de la ayuda médica para morir (valoración de la autonomía del paciente solicitante de la ayuda, objeción de conciencia de los profesionales médicos implicados en dicha prestación, etc...).

En una segunda mesa redonda, se abordó la cuestión eutanásica desde la perspectiva médica. En este sentido, los ponentes Dña. Itxaso Bengoetxea, médico especialista en cuidados paliativos y D. Alberto Manzano, jefe de servicio de la Unidad de Críticos de la OSI Araba, debatieron acerca de los problemas que pueden suscitarse a la hora de poner en práctica la LO 3/2021 reguladora de la Eutanasia en el ámbito médico sanitario tales como la posible existencia de disparidades de los criterios de los médicos intervinientes en el proceso eutanásico o, en ocasiones, el excesivo rigor y duración de los protocolos de actuación.

A continuación, D. Antonio del Moral, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, realizó un repaso de la regulación jurídica de la cuestión eutanásica, destacando la nueva redacción del párrafo 4.º del Art. 143 CP y la inclusión de la cláusula despenalizadora de la eutanasia a través del párrafo 5.º añadido a dicho precepto legal, todo ello en virtud de la reforma operada mediante la Ley Orgánica 3/2021 de 24 de Marzo, aportando el Magistrado su propia valoración crítica y personal acerca de la misma.

El Viernes 11 de Noviembre, la cuestión del Consentimiento Informado fue objeto de estudio por la ponente Dña. Isabel López Abadía (Dra. en Medicina y Lda. en Derecho y Presidenta de la Comisión de Deontología del Colegio de Médicos de Bizkaia), así como por D. Pedro Crespo, Fiscal Jefe de la Fiscalía del Tribunal Constitucional, quien abordó el estudio de dicha cuestión y su encuadramiento constitucional, ilustrando su exposición con un pormenorizado examen de jurisprudencia del TC y del TEDH.

Por su parte, y poniendo fin a las jornadas, Dña. Naiara Arriola, Dra. en Derecho por la Universidad de Deusto, realizó un estudio acerca de la objeción de conciencia en materia eutanásica desde la perspectiva del Derecho Constitucional, suscitándose un interesante debate entre el público asistente que participó muy activamente aportando diversas reflexiones de índole médico-sanitario y jurídico.

Para clausurar el acto se contó con la presencia del Ararteko, D. Manuel Lezertua y del Decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, D. Carlos Fuentenebro.

Las jornadas se caracterizaron por la aportación de distintos puntos de vista provenientes de la Ciencia Médica y del Derecho y por el dinamismo y alto nivel de participación del público asistente que no dudó a la hora de realizar su propia valoración crítica tanto de la regulación le-

gal de la eutanasia, como de las posibles dificultades que pueden suscitarse a la hora de abordar su aplicación en la práctica.

Un año más, las jornadas jurídicas en homenaje a D. José María Lidón, plurales y dinámicas, se han convertido en la mejor manera de recordar a nuestro profesor y Magistrado y de luchar contra la sinrazón, demostrándonos que la violencia debe combatirse con la reflexión.

La organización de las jornadas ha sido posible gracias al esfuerzo del consejo asesor y a todo el apoyo recibido por el mismo por parte del Gobierno Vasco, del Consejo General del Poder Judicial, la Universidad de Deusto, el Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia y el Ararteko, sin olvidar a todas aquellas personas que han aceptado la propuesta de intervenir en las jornadas, presentándolas, moderándolas o clausurándolas y, especialmente, a quienes como ponentes o miembros de mesa redonda, han querido estudiar el tema objeto de debate y compartir sus reflexiones y valoraciones con los demás participantes y asistentes al encuentro.

Muchas gracias a tod@s.
Eskerrik asko.

Conceptos y derechos en torno al final de la vida

Elena Gutiérrez Alonso
Médico. Magíster en Bioética

Sumario: I. Perspectiva histórica. II. Evolución de la legislación en España. III. Toma de decisiones clínicas en el final de la vida. IV. Rechazo de tratamiento por parte del paciente. V. Limitación o adecuación del esfuerzo terapéutico. VI. Cuidados paliativos y sedación paliativa. VII. Suicidio médicamente asistido. VIII. Eutanasia. IX. La busca de una muerte tranquila. A modo de síntesis. X. Bibliografía

Resumen: En nuestra sociedad un gran número de fallecimientos se producen tras haberse tomado una decisión médica. Distintas situaciones clínicas en el final de la vida dan lugar a diferentes decisiones cuyo objetivo común es procurar una buena muerte. La palabra eutanasia, por su recorrido histórico y polisemia, ha dado lugar a expresiones que han creado confusión sobre determinadas actuaciones médicas: respeto al rechazo del tratamiento por parte del paciente, limitación o adecuación del esfuerzo terapéutico, sedación paliativa, suicidio médicamente asistido, eutanasia. El objetivo de este trabajo es contribuir a la clarificación conceptual y terminológica de estas actuaciones.

Palabras clave: Eutanasia, suicidio asistido, sedación, rechazo de tratamiento, limitación de tratamiento de soporte vital, final de la vida.

I. Perspectiva histórica

Las últimas décadas del siglo xx marcaron el inicio de un cambio de paradigma en la naturaleza de la relación clínica, pasando de tener un carácter marcadamente paternalista, durante siglos en nuestra cultura, a incorporar de forma progresiva el ejercicio de la autonomía por parte de los pacientes.

En la relación clínica de carácter paternalista el médico basa su actitud en los principios morales de No-maleficencia y Beneficencia; busca el máximo bien para su paciente, sin que la voluntad de este pese en las decisiones a tomar.

El giro a la forma de relación en la que el paciente se torna sujeto activo, incorporándose el principio de Autonomía, tiene su expresión fundacional y legal en el derecho al Consentimiento Informado, es decir, en la exigencia de que cualquier intervención en el campo de la salud personal requiera de consentimiento. De esta manera, además del buen hacer del médico, los valores y deseos del paciente se incorporan a la relación clínica.

Durante los últimos cincuenta años en occidente se han ido consolidando los derechos de los pacientes que se derivan del ejercicio de su autonomía; derecho a recibir información, derecho a negarse a un tratamiento aunque esté indicado, derecho a expresar su voluntad de forma anticipada, a designar un representante, a participar en la planificación de decisiones y, en algunos países, también a solicitar ayuda médica para morir.

II. Evolución de la legislación en España

En el ordenamiento jurídico de nuestro país es en la *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, donde por primera vez se enunciaron los derechos de los pacientes, incluyendo el derecho a recibir información, a que se requiriese su consentimiento escrito para la realización de cualquier intervención y a negarse al tratamiento.

Posteriormente la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* establecerá hasta el presente los derechos y obligaciones de las personas en relación con su autonomía durante el desarrollo de las relaciones clínico-asistenciales; consentimiento informado, rechazo de tratamiento, instrucciones previas, designación de un representante, son en esta ley definidos y fijados como derechos.

Los cuidados paliativos, incluida la sedación paliativa, serán reconocidos posteriormente como derechos en las leyes sobre dignidad en el final de la vida de diferentes comunidades autónomas y, en algunas de ellas, también la Planificación Anticipada de la Atención. En el País Vasco estos derechos se reconocen en la *Ley 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida*.

Finalmente, es la *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia* la que en España establece como derecho la posibilidad de solicitar ayuda médica para morir, siendo ésta la última etapa del proceso de consolidación de la autonomía de los pacientes, iniciado hace cuatro décadas con la Ley General de Sanidad.

La Autonomía (*auto nomos*, la ley que cada cual se da a sí mismo) es uno de los legados fundamentales de la Ilustración. En la promoción de este valor y en su ejercicio como derecho y lo que todo ello conlleva se basan las legislaciones que en diferentes países regulan la ayuda médica para morir.

Desde la perspectiva del Derecho para que un acto sea autónomo debe reunir las siguientes condiciones: capacidad, información y libertad.

En el contexto sanitario el paciente debe ser correctamente informado, debe ser capaz, es decir, competente para comprender las condiciones y las consecuencias y, por lo tanto, para tomar la decisión concreta de que se trate, y no debe sufrir ningún tipo de manipulación ni coacción. En todas las legislaciones que regulan la ayuda médica para morir se exigen inexcusablemente estos requisitos.

III. Toma de decisiones clínicas en el final de la vida

En los países de nuestro entorno cultural un gran número de fallecimientos tienen lugar después de haber sido tomada una decisión médica, en el medio hospitalario o fuera de él.

En una infografía de la Real Asociación Médica Holandesa (KNMG-*Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst*) en que se muestran datos del año 2015 se puede observar como de los 147.000 fallecimientos habidos ese año en Países Bajos, el 58 % de los casos tuvieron lugar tras una decisión médica. Estas decisiones fueron: en 53.000 casos (36%) intensificación del tratamiento del dolor y del control de síntomas; en 26.500 (18%) se trató a los pacientes con una sedación paliativa; en 25.000 (17%) se retiraron medidas de soporte vital; en 6.800 casos (4,6%) se llevó a cabo un procedimiento

de ayuda médica para morir, en forma de eutanasia o de suicidio médicamente asistido. En algunos pacientes varias de estas actuaciones se dieron simultáneamente¹.

Se ponen de manifiesto así diferentes situaciones en que la actitud de *dejar morir* se hace presente. Consideramos de la mayor importancia poner en evidencia la diferencia entre *dejar morir* y *provocar la muerte*, cuestión esta que en los últimos años ha dado lugar a cierta confusión².

Hay condiciones biológicas en las que no es posible la supervivencia y las personas solo pueden mantenerse con vida si se interviene médicamente, aplicando tecnificadas medidas de soporte vital como pueden ser la ventilación mecánica, la diálisis, el soporte hemodinámico o bien otras menos complejas, como la alimentación por sonda.

El propósito de este trabajo es contribuir a la clarificación conceptual y terminológica de situaciones que se presentan en el marco de la atención médica en el final de la vida. Abordamos a continuación las siguientes:

- Rechazo de tratamiento por parte del paciente.
- Limitación o adecuación del esfuerzo terapéutico. Sedación paliativa.
- Suicidio médicamente asistido.
- Eutanasia.

Muchas de las definiciones que siguen al enunciado de los conceptos los hemos tomado del trabajo realizado por el Grupo de «Atención médica al final de la vida» de la Organización Médica Colegial (OMC) y de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL)³.

IV. Rechazo de tratamiento por parte del paciente

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 ha sido ya iniciado. Podemos decir que el paciente es protagonista de esta decisión.

¹ KNMG *Infographic Euthanasie in cijfers*, 2018. Disponible en: KNMG+Euthanasie+in+cijfers+2018.pdf

² SIMÓN, P. et al. «Ética y muerte digna: Propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras», *Rev Calidad Asistencial*, 2008; 23(6): 271-85.

³ GÓMEZ-SANCHO, M. et al. «Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones», *Gaceta Médica de Bilbao*. 2015; 112(4): 216-218.

La posibilidad de rechazar tratamientos forma parte de la teoría general del consentimiento informado. La situación de discapacidad de un paciente no anula su derecho a rechazar tratamientos, puesto que se puede llevar a cabo mediante el consentimiento por representación o también mediante la expresión anticipada de la voluntad en un documento de Voluntades Anticipadas o Instrucciones Previas.

El caso de Inmaculada Echevarría

El caso más conocido en nuestro país y paradigmático del derecho del que tratamos es el de Inmaculada Echevarría⁴.

Inmaculada Echevarría falleció en un hospital de Granada en marzo de 2007, después de haber solicitado la retirada del respirador que le permitía mantenerse con vida y de que se accediera a esta solicitud.

La paciente había nacido en Navarra en 1955. Padeecía una distrofia muscular progresiva que la había llevado a una situación de tetraparesia flácida, es decir se encontraba completamente paralizada y sin posibilidad de respirar por sí sola, de manera que vivía conectada a un aparato de ventilación mecánica del que era absolutamente dependiente, situación en la que pasó los nueve últimos años de su vida. Era alimentada por boca. Desde 1997 se encontraba ingresada en el hospital San Rafael de los Hermanos de San Juan de Dios, a cargo de la Unidad Domiciliaria de Ventilación Mecánica del Hospital Universitario San Cecilio, en Granada.

En la situación descrita la paciente solicitó que le fuera retirado el respirador. Según sus palabras: «Asumo mi enfermedad pero no los métodos artificiales de alargarla de manera inútil. Pido que se me ayude a morir libremente y sin dolor. No es justo vivir así».

La dirección del hospital solicitó una valoración al Comité de Ética Asistencial del Hospital Universitario San Cecilio, el cual se inhibió en favor de la Comisión Autónoma de Ética e Investigación de Andalucía.

Esta Comisión, después de estudiar el caso, emitió su informe en el que se expresaba la opinión unánime de todos sus miembros considerando que la petición de la paciente era un «rechazo de tratamiento expresado como revocación del consentimiento previamente emitido para recibir tratamiento de soporte vital mediante ventilación mecánica».

⁴ SIMÓN, P., BARRIO, I.M. «El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas», *Med Intensiva*, 2008;32(9): 444-51.

En el informe se consideraba que no existía ninguna motivación de carácter ético que impidiera llevar a cabo los deseos de la paciente, una vez que los profesionales que la atendían se hubieran asegurado de que ella había sido adecuadamente informada sobre su enfermedad y las consecuencias de serle retirado el respirador, así como de la voluntariedad de su decisión y de la ausencia de coacción.

A la vista de este informe, la Consejera de Salud decidió trasladarlo, junto con la solicitud de la paciente, al Consejo Consultivo de Andalucía, que es el superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía en materia jurídica.

En el informe que emitió la Comisión Permanente del Consejo Consultivo se llegaba a la conclusión de que: «La solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica de Doña I.E.R. es adecuada a derecho». «La actuación de los profesionales que procedan a la desconexión del aparato mecánico no puede considerarse punible».

Asimismo se reiteraban como exigibles las condiciones que se habían señalado en el informe de la Comisión Autonómica, es decir «la comprobación de la existencia de una voluntad firme, cierta, libre y consciente».

En marzo de 2007 la paciente fue adecuadamente sedada y desconectada del respirador, tras lo cual falleció.

Días después, el partido Alternativa Española denunció ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a los médicos que asistieron a la paciente, a la Consejera de Salud y al Consejo Consultivo. La denuncia fue archivada; en el auto de archivo el fiscal consideraba que la paciente ejerció un derecho, que se trataba de un cese de tratamiento y que fue la enfermedad y no el hecho de retirar el respirador lo que causó el fallecimiento.

V. Limitación o adecuación del esfuerzo terapéutico

La limitación del esfuerzo terapéutico consiste en retirar (*withdraw*) o no iniciar (*withhold*) medidas terapéuticas porque el profesional sanitario estima que, en la situación concreta del paciente, son inútiles o fútiles, ya que tan solo consiguen prolongar la vida biológica, sin posibilidad de proporcionarle una recuperación funcional con una calidad de vida mínima.

Se define intervención fútil como aquella en la que la experiencia repetida demuestra no ser eficaz.

En este caso la iniciativa parte del médico, o del equipo de profesionales, cuando se percibe una desproporción entre los medios que se están usando y los resultados que se están consiguiendo. Es el juicio clínico el que se inclina hacia dejar de considerar indicadas unas medidas que hasta ese momento sí lo estaban, en base al conocimiento de la patología (la evidencia científica), la situación concreta del paciente y su pronóstico en esa situación.

Es una decisión que de no ser tomada abocaría a lo que en otro tiempo se llamó «encarnizamiento terapéutico», actualmente denominado con más suavidad «obstinación terapéutica» y considerado mala práctica. En la *Ley 11/2016 de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida*, del País Vasco, se definen estos conceptos⁵.

En la actualidad, el término «limitación» no se suele utilizar, empleando en su lugar el de «adecuación», sin duda más correcto puesto que lo que se limitan no son esfuerzos sino medidas de soporte vital (en general) u otro tipo de intervención terapéutica, procediéndose a ajustar el tratamiento incorporando otras medidas o fármacos indicados en la situación concreta del paciente y de acuerdo a los objetivos terapéuticos del momento.

VI. Cuidados paliativos y sedación paliativa

La Organización Mundial de la Salud define los cuidados paliativos como un enfoque que mejora la calidad de vida de los pacientes y sus familias, que aborda los problemas asociados con enfermedades que limitan el pronóstico vital, a través de la prevención y el alivio del sufrimiento.

⁵ *Ley 11/2016 de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida*. Artículo 4. Definiciones:

- e) Futilidad: Característica atribuida a un tratamiento médico que se considera inútil porque su objetivo de proveer un beneficio al paciente tiene altas probabilidades de fracasar.
- g) Limitación del esfuerzo terapéutico: la decisión clínica de no iniciar o retirar las medidas de mantenimiento de la vida cuando se percibe una desproporción entre estas y los fines a conseguir.
- i) Obstinación terapéutica: situación en la que a una persona que se encuentra en situación terminal o de agonía o afecta de una enfermedad grave e incurable se le inician o mantienen medidas de soporte vital u otras intervenciones carentes de utilidad clínica que únicamente prolongan su vida biológica sin posibilidades reales de mejora o recuperación, siendo en consecuencia susceptibles de limitación.

miento, por medio de la identificación temprana, la evaluación impecable y el tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicosociales y espirituales.

Los cuidados paliativos proporcionan una atención integral a los pacientes cuya enfermedad no responde al tratamiento curativo y donde es primordial el control de síntomas, especialmente del dolor, así como el abordaje de los problemas psicológicos, sociales y espirituales. Procuran un enfoque interdisciplinario e incluyen al paciente, la familia y su entorno. Su objetivo es preservar la mejor calidad de vida posible hasta el último momento.

Sedación paliativa

Es la disminución deliberada de la consciencia del paciente, una vez obtenido el oportuno consentimiento, mediante la administración de los fármacos indicados y a las dosis proporcionadas, con el objetivo de evitar un sufrimiento insostenible causado por uno o más síntomas refractarios. Cuando el enfermo se encuentra en sus últimos días u horas de vida, se habla de *sedación en la agonía*. Es necesario contar con el consentimiento informado expreso del paciente o de su familia o representante.

En la *Ley 11/2016 de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida*, del País Vasco, se reconocen los derechos a recibir cuidados paliativos y sedación paliativa y se definen los conceptos⁶.

⁶ *Ley 11/2016 de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida.*

Artículo 12. 1: Las personas que se encuentren en el proceso del final de su vida tienen derecho a recibir cuidados paliativos integrales de calidad adecuados a la complejidad de la situación que padecen, incluida la sedación.

Artículo 4. Definiciones:

Sedación: administración deliberada de fármacos con el fin de producir una disminución inducida de la conciencia.

Sedación paliativa: administración deliberada de fármacos, en las dosis y combinaciones requeridas, para reducir la conciencia de un paciente con enfermedad avanzada o terminal tanto como sea preciso para aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios y con su consentimiento explícito, implícito o delegado.

Sedación terminal: administración deliberada de fármacos para producir una disminución profunda, continuada y previsiblemente irreversible de la conciencia en un paciente cuya muerte se prevé muy próxima, con la intención del alivio de un sufrimiento físico o psicológico inalcanzable con otras medidas, y con el consentimiento explícito, implícito o delegado del paciente.

VII. Suicidio médicamente asistido

Es la acción por la que un médico ayuda intencionadamente a una persona a terminar con su vida, proporcionando medicamentos listos para la autoadministración, ante una solicitud voluntaria y competente de dicha persona.

El caso «Diane»

En marzo de 1991 la revista *New England Journal of Medicine* publicó un artículo firmado por Timothy Quill, un médico especialista en cuidados paliativos, en el que relataba un caso de acompañamiento a una paciente que pidió ayuda a su médico para planificar su suicidio en sus últimas semanas de vida⁷.

El doctor Quill conocía a esta paciente de 45 años de edad desde ocho años atrás, ya que ella había superado previamente un cáncer ginecológico. La llamó Diane para preservar su identidad. En el episodio que se narraba había sido diagnosticada de una leucemia de muy mal pronóstico, con escasas posibilidades de supervivencia si se sometía a un tratamiento muy agresivo. Después de ser adecuadamente informada, ella decidió no tratarse.

Mantuvieron una relación clínica constante y fluida en la que ella recibió información y cuidados. Llegado determinado momento manifestó su temor de «perder el control» sobre su cuerpo y le solicitó que le prescribiera barbitúricos para poner fin al proceso cuando sintiera que no le era posible continuar. Él le recetó el fármaco y le explicó la dosis necesaria para dormir y aquella otra para terminar con su vida. Cierta tiempo después la paciente, encontrándose a solas en su casa, tomó la dosis de suicidio.

En el artículo el médico se lamenta con amargura de que ella se hubiera visto obligada a morir en soledad para no comprometer a su familia ni a su médico.

VIII. Eutanasia

Es la provocación intencionada de la muerte de una persona que padece una enfermedad avanzada o terminal, a petición expresa de ésta, y en un contexto médico.

⁷ QUILL, T. «Death with Dignity: a case of individualized decision making». *The New England Journal of Medicine*, 1991; 324: 691-694.

En la actualidad y en nuestro entorno cultural, como se señala en el preámbulo de la *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, existe un consenso en las doctrinas penalista y bioética en limitar el concepto de eutanasia a la acción definida por las siguientes notas:

- Produce la muerte de un paciente de forma directa mediante una relación causa-efecto única e inmediata.
- Se realiza a petición expresa, informada y reiterada de los pacientes en situación de capacidad.
- Se da en un contexto de sufrimiento, debido a enfermedad o padecimiento incurable que el paciente experimenta como inaceptable.
- Se realiza por profesionales sanitarios.
- En la mencionada *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia* se define el concepto de eutanasia.
- Se define también la Prestación de ayuda para morir y se establecen dos formas de llevarla a cabo: administrando directamente fármacos o proporcionándoselos al paciente para que se los autoadministre. La expresión «suicidio médicamente asistido» no aparece como tal en el texto legal⁸.

El caso de Sigmund Freud

Sigmund Freud sufrió durante años un cáncer de paladar que le ocasionó intenso padecimiento y por el que se sometió a varias inter-

⁸ *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*:

Preámbulo.—Eutanasia: Actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

Artículo 3—Definiciones:

- g) Prestación de ayuda para morir: acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo demorir.

Dicha prestación se puede producir en dos modalidades:

1. Administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.
2. La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda autoadministrar, para causar su propia muerte.

venciones quirúrgicas. Cuando lo consideró oportuno le pidió a su médico personal y amigo Max Schur que le ayudara a terminar con su sufrimiento poniendo fin a su vida, lo que el médico hizo inyectándole la morfina necesaria para ello.

En el libro *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, de Hans Küng y Walter Jens puede leerse: «Recordará, querido Schur, aquella primera conversación nuestra. Entonces me prometió que no me dejaría en la estacada cuando llegase el momento. Esto es ya pura tortura y no tiene ningún sentido».

IX. La busca de una muerte tranquila. A modo de síntesis

En el informe *Los fines de la medicina. El establecimiento de unas prioridades nuevas*, del Hastings Center⁹ se señala la *evitación de la muerte prematura y la busca de una muerte tranquila* como uno de los fines de la medicina.

En el final de la vida de las personas se presentan diferentes situaciones clínicas que dan lugar a decisiones encaminadas a procurar una muerte tranquila.

La palabra eutanasia (*eu-Thanatos*) etimológicamente significa buena muerte. Históricamente significó el acto de morir pacíficamente y el arte médico de lograrlo. Sin duda es la palabra más conflictiva y que ha dado lugar a mayor confusión. Es necesario utilizarla con rigor y no abusar de su uso, en aras de posibilitar una conversación pública ordenada y argumentada.

Aceptar la voluntad de un paciente informado, capaz y no coaccionado que no desea someterse a determinadas intervenciones terapéuticas es un ejercicio de respeto a su autonomía, además de una obligación legal.

Retirar medidas de soporte vital cuando han dejado de estar indicadas da lugar a que la enfermedad se manifieste en toda su dimensión y acabe con la vida del paciente. Es la enfermedad la que produce la muerte, no el hecho de retirar las medidas de soporte.

Aplicar una sedación paliativa a un paciente en situación terminal con su consentimiento y con el fin de aliviar su sufrimiento, aunque ello pueda significar el acortamiento de su vida, es un acto médico que no debiera considerarse de manera diferente a otro cualquiera.

⁹ THE HASTINGS CENTER. *Los fines de la medicina. El establecimiento de unas prioridades nuevas*, Fundació Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2004.

Los términos eutanasia pasiva aplicados a las dos primeras situaciones o eutanasia indirecta a la tercera no son adecuados en la actualidad. Inducen a confusión y no se corresponden con conceptos y derechos consolidados en nuestra sociedad y en nuestro entorno cultural.

El término eutanasia solo es correcto aplicarlo actualmente tal como lo hemos definido en el epígrafe anterior; se corresponde con una acción directa que produce la muerte de un paciente por una relación causa efecto única e inmediata.

«Nombrar mal las cosas es contribuir al infortunio del mundo» dejó escrito Albert Camus. Reiteramos la necesidad del uso correcto de las palabras, en este ámbito de singular relevancia, dados los valores implicados en la actividad clínica, en particular en las últimas etapas de la vida donde se agrandan nuestra fragilidad y vulnerabilidad.

X. Bibliografía

- GÓMEZ-SANCHO, M. *et al.* «Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones», *Gaceta Médica de Bilbao*, 2015; 112(4):216-218.
- KNMG *Infographic Euthanasie in cijfers*, 2018. Disponible en: KNMG+Euthanasie+in+cijfers+2018.pdf
- QUILL, T. «Death with Dignity: a case of individualized decision making», *The New England Journal of Medicine*, 1991; 324: 691-694.
- SIMÓN, P. *et al.* «Ética y muerte digna: Propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras», *Rev Calidad Asistencial*, 2008, 23(6):271-85.
- SIMÓN, P. BARRIO, I.M. «El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas», *Med Intensiva*, 2008, 32(9): 444-51.
- THE HASTINGS CENTER. *Los fines de la medicina. El establecimiento de unas prioridades nuevas*, Fundació Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2004.

La eutanasia a debate: perspectiva ética

Marije Goikoetxea Iturregui

Universidad de Deusto
Comité de ética de intervención social de Bizkaia
Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi

Sumario: I. Introducción. II. Ética y derecho en la prestación de Ayuda Médica para Morir (AMpM). 1. La realidad de la Eutanasia en el mundo y en España. 2. El marco legal: fundamentos requisitos y garantías para la prestación de ayuda médica para morir en la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. 3. La perspectiva ética: los valores implicados y la deliberación moral como requisito de la prestación de AMpM. III. Los problemas éticos que plantea la regulación de la prestación de ayuda médica para morir en la LORE. 1. Valoración de la autonomía del paciente que solicita la prestación de AMpM. 2. Valoración del sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable. 3. Objeción de conciencia de las/los profesionales implicados en la prestación de AMpM. 4. Capacidad y competencia de las/los profesionales que prestan la AMpM. IV. Bibliografía

Resumen: Desde la perspectiva de la ética que se fundamenta en el reconocimiento y respeto a la igual dignidad de todas las personas, se reflexiona los problemas éticos principales que plantea la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. En concreto son cuatro los temas que se abordan como problemas éticos que surgen en la relación clínica o asistencial: la valoración de la capacidad y la valoración del sufrimiento de la persona que solicita la eutanasia por un lado; y la objeción de conciencia y la capacidad y competencia de las/los profesionales que proporcionan dicha ayuda, por otro.

Palabras clave: Ética y eutanasia, relación asistencial y eutanasia; capacidad y eutanasia; sufrimiento y eutanasia; objeción de conciencia; buenas praxis y eutanasia.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 25-50

I. Introducción

Comienzo esta reflexión compartiendo mi acuerdo con la siguiente afirmación de Novoa, Júdez y Melguizo, médicos de atención primaria:

«La aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante LORE) es el acontecimiento legislativo más relevante desde la ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente (...) y no lo es por el número de personas que ejercerá este nuevo derecho sino por sus implicaciones en afianzar un cambio paradigmático. La LORE establece la autodeterminación de los pacientes y su calidad de vida —por encima de la beneficencia y la cantidad de vida— como los valores fundamentales que deben de presidir el ejercicio de la práctica médica»¹.

La perspectiva ética analiza la influencia de los valores morales en las decisiones sanitarias y sociosanitarias de los diferentes agentes participantes (políticos, gestores, profesionales, personas usuarias, representantes, familiares o allegados, y ciudadanía en general), y propone la inclusión y el desarrollo de los mismos de modo que se avance hacia un mayor reconocimiento y respeto a la dignidad humana también en su morir. De modo su objetivo es que las personas sean «bien tratadas», tanto en la relación sanitaria que se establece para la atención a sus necesidades, como en su consideración como ciudadanas.

En cuanto al contenido universal del buen trato y, por lo tanto, lo que consideramos exigible éticamente a cualquier persona, en este caso a personas con procesos de enfermedad avanzada o discapacidad permanente, se sintetiza en tres obligaciones: tratar a la persona de forma que su integridad física, psíquica y social no sufra daños evitables a través de intervenciones sanitarias o sociosanitarias; tratar a la persona de forma que no sea discriminada en el acceso a las prestaciones, servicios y apoyos a los que tiene derecho como ciudadana para su buen morir; y respetar los valores, creencias, decisiones, y en definitiva el código moral o proyecto de vida bueno de las personas.

Cuando no se cumple alguna de estas tres exigencias (o varias), hablamos de mal trato a la persona pues su dignidad no es reconocida y/o respetada. El mal trato es definido, en consecuencia, como un modo de relación (que puede expresarse a través de una acción o una omisión o falta de respuesta) que genera daño o discriminación a una persona.

¹ NOVOA, A; JÚDEZ, J.; MELGUIZO, M. «Construir buenas prácticas en la ayuda médica a morir». *AMF*, vol. 18(5), 2022, p. 242.

Obviamente en una sociedad con código moral múltiple, o pluralismo moral, es inevitable el surgimiento de problemas morales causados por la diversidad de valores, creencias y exigencias éticas que provienen del respeto a la libertad de conciencia o autonomía de las personas. En la atención al final de la vida es frecuente el conflicto entre vida (entendida como cantidad o duración) y libertad de conciencia o autodeterminación del paciente. Con la aprobación de la LORE nuestra sociedad entiende, que hay determinadas situaciones o supuestos en los que además de que la persona pueda negarse a intervenciones para prolongar su vida (lo que ya estaba asumido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica)², puede solicitar limitarla y anticipar su muerte a través de una prestación sanitaria «de ayuda médica para morir» (en adelante AMpM) que «se puede producir en dos modalidades: La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente y la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte» (art. 3); (lo que en la ponencia anterior se ha denominado suicidio medicamente asistido).

Mi reflexión pretende centrarse en los problemas éticos que surgen en la relación clínica de atención, principalmente en la relación médica, entre la persona que solicita dicha prestación para poner fin a su vida como último recurso para acabar con su sufrimiento, y el/la profesional que presta dicha ayuda médica. He centrado la reflexión ética en dicha relación, sin entrar en otros problemas que puede generar la aplicación de la ley como puede ser la equidad en el acceso a la prestación o las cuestiones relativas a la organización de los recursos paliativos en las diferentes comunidades autónomas, por considerarlos los más problemáticos en la LORE.

Considero que dada la exigencia de un proceso deliberativo entre dos agentes con autonomía moral los problemas principales son los siguientes. En relación a la persona que solicita la prestación los dos requisitos exigibles en la propia Ley: la valoración de la capacidad y la valoración del sufrimiento inevitable. En relación a la/el profesional que ayuda médicamente a morir: la objeción de conciencia y su cualificación o capacitación para prestar dicha ayuda.

² Art. 2.4. «Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito».

Son dos las referencias documentales de fondo en mi aportación dado que soy coautora de ambas: El documento elaborado Asociación de Bioética Fundamental y Clínica³ y el Informe de la Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi⁴.

II. **Ética y derecho en la prestación de Ayuda Médica para Morir (AMpM)**

1. *La realidad de la Eutanasia en el mundo y en España*

Países Bajos (2001), Bélgica (2002), Luxemburgo (2008) y Canadá (2016) tienen leyes de eutanasia en vigor. En Suiza, la cooperación al suicidio no es delito mientras no existan motivos egoístas (Código Penal 1942). Austria, tras una sentencia de su Tribunal Constitucional, aprobó una ley de suicidio asistido en diciembre de 2021. Las cortes constitucionales de Alemania e Italia han dictado sentencias en las que permiten la cooperación al suicidio en algunas circunstancias e impulsan a sus parlamentos a legislar adecuadamente este derecho.

En EE. UU. existe el derecho a un suicidio asistido cuando la supervivencia esperada es de seis meses o menos en Oregón (1994), Washington (2008), Montana (2009, por decisión judicial), Vermont (2013), California (2015), Colorado (2016), Washington D.C. (2016), Hawái (2018), Nueva Jersey (2019), Maine (2019) y Nuevo México (2021).

Varios estados y territorios australianos, así como Nueva Zelanda (referéndum 2020) también han regulado la muerte asistida. En Colombia, la eutanasia es un derecho constitucional desde 1998, aunque todavía no se ha regulado adecuadamente⁵.

³ ASOCIACIÓN DE BIOÉTICA FUNDAMENTAL Y CLÍNICA (ABFYC). *Reflexiones, consideraciones y propuestas de la en torno a la regulación de la ayuda médica para morir*. 2021. <https://www.asociacionbioetica.com/blog/reflexiones-consideraciones-y-propuestas-de-la-asociacion-de-bioetica-fundamental-y-clinica-abfyc-en-torno-a-la-regulacion-de-la-ayuda-medica-para-morir>

⁴ COMISIÓN SOCIOSANITARIA DE COMITÉS DE ÉTICA DE EUSKADI. Informe de posicionamiento ético y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido. 2020. Accesible en https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/eutanasia/es_def/adjuntos/CSSCEE-Eutanasia-SMA.pdf

⁵ Para mayor información de la legislación de cada país y sentencias en relación al tema ver: <https://derechoamorir.org/eutanasia-mundo/>

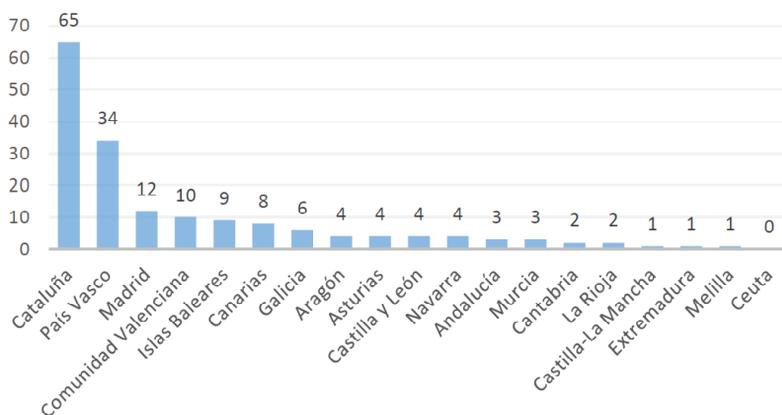
En cuanto a cifras, los países que aportan informes oficiales recogen las siguientes: un 4,1% de los fallecimientos en los Países Bajos, un 2,24% en Bélgica, un 2,5% en Canadá en el año 2020.

La LORE entró en vigor en España el 25 de junio de 2021. Desde entonces las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía han tenido que desarrollar un marco legal relacionado con la atención al final de la vida consistente en Órdenes, Decretos y Resoluciones relativas a la Comisión de Garantía y Evaluación, así como regular el Registro de Profesionales Sanitarios Objetores de Conciencia a la prestación de ayuda para morir. Así mismo en algunos territorios han tenido que adecuar sus sistemas sanitarios al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Todo ello ha supuesto una gran actividad y esfuerzo muy desigual en las diferentes autonomías, por lo que los datos recogidos en el «Informe anual 2021 de la prestación de ayuda para morir»⁶ no son de gran utilidad para extraer conclusiones sobre la demanda existente de esta prestación en la población Española y, menos aún, para comparar las solicitudes entre ellas, pues las Comisiones de Garantía y Evaluación se han constituido y han entrado en vigor en cada Comunidad Autónoma en diferentes fechas.

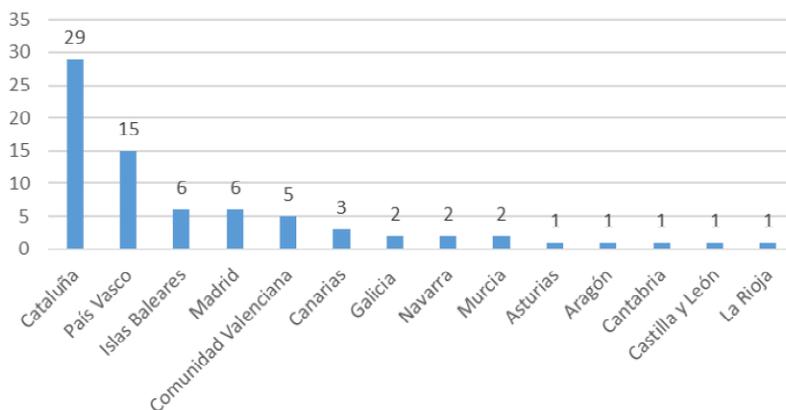
Los casos reportados en el informe sólo corresponden a los últimos meses del año estudiado que en alguna de ellas han sido 6 y en otros 2 meses. Con todo, el informe recoge 173 solicitudes de eutanasia en todo el territorio nacional, de las que se han realizado 75 prestaciones. Las tablas que aparecen a continuación reflejan la distribución por Comunidades Autónomas y pueden completarse a través del acceso a las webs de dichas CCAA⁷.

⁶ MINISTERIO DE SANIDAD. *Informe anual 2021 de la prestación de ayuda para morir*. 2023. <https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia.pdf>

⁷ <https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/ciudadania/enlacesCCAA.htm>



Solicitudes de Eutanasia (2021)



Fuente: Ministerio de Sanidad. Gobierno de España.

Prestaciones realizadas (2021)

Según el informe del resto de solicitudes en que no se practicó la Eutanasia, «en 32 casos se produjo el fallecimiento antes de terminar el procedimiento (18,49%), 28 no llegaron al Comité de Garantía y Evaluación (16,18%), se denegaron 25 (14,45%), hubo 7 revocaciones (4,04%) y 6 aplazamientos (3,46%)».

En relación con la patología que ha dado lugar a esta prestación destacamos que «40 (53,33%) han sido enfermedades Neurológicas, seguidas de 22 (29,33%) enfermedades Oncológicas y otras 4 (5,33%) por pluripatología orgánica severa, con 3 (4%) enfermedades respiratorias, no constando en otras tres la causa».

Respecto a la especialidad de los médicos que han ejercido la prestación (médico responsable), «43 eran Médicos de Familia (57,33%), 17 eran Neurólogos (22,66%), 9 Médicos Internistas (12%) y 6 Oncólogos (8%).

La edad de los pacientes ha variado «entre los 29 y 97 años de edad, siendo la media de edad de 66,37 años para las mujeres y 67,32 años para los hombres con una mediana de 65 años para las mujeres y 66 años para los hombres».

2. *El marco legal: fundamentos requisitos y garantías para la prestación de ayuda médica para morir en la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*⁸

Los fundamentos de la Ley recogidos en el preámbulo de la misma son los siguientes:

- La demanda sostenida de la sociedad actual, a la que se pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista;
- Compatibilizar derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos como son la vida, la integridad física y moral, la dignidad humana, la libertad, la libertad ideológica y de conciencia y la intimidad;
- La inexistencia de un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa en contra del titular del derecho a la vida.

Los requisitos para solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir son los siguientes (art. 5):

- Nacionalidad Española o equivalente (más de 12 meses de residencia) (art. 5.1.a).
- Mayoría de edad (art. 5.1.a).
- Consentimiento informado, es decir conformidad libre, voluntaria y consciente (art. 5e; art. 3a) actual o dado previamente

⁸ Para ampliar ver: SEOANE, J.A.; CRUZ-VALIJO, A.B.; VALDÉS, A.: «Fortalezas y debilidades de la regulación española de la eutanasia». *AMF*, vol. 18(5), 2022, pp. 257-260.

(art. g 5.1e)⁹ a través de Documento de Instrucciones Previas (art. 5.2).

- «Padecimiento grave, crónico e imposibilitante, entendido como aquella situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico» (art. 3.b).
- «Enfermedad grave e incurable, entendida como la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva» (art. 3c).
- Proceso deliberativo con el médico responsable de consentimiento informado contrastando en dos ocasiones la decisión del paciente con 15 días de diferencia (art. 8)¹⁰.

La ley exige las siguientes garantías para la realización de la prestación de AMpM para morir:

- Doble sistema de control (previo y posterior a la prestación de ayuda para morir).
- Doble valoración por parte de dos profesionales distintos: Médico responsable y médico consultor.

⁹ «haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento» (art. 5.2).

¹⁰ «el médico responsable, (...) realizará con el paciente solicitante un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita» (...). «Transcurrido el plazo previsto en el artículo 5.1.c), y una vez recibida la segunda solicitud, el médico responsable, en el plazo de dos días naturales, retomará con el paciente solicitante el proceso deliberativo» (art. 8.1). (...)

«Transcurridas veinticuatro horas tras la finalización del proceso deliberativo al que se refiere el apartado anterior, el médico responsable recabará del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir» (ar.8.2).

- Control por las comisiones de garantía y evaluación antes de la realización de la prestación y evaluación del proceso al de 2 meses (arts. 10 y 12).
- Inclusión en la cartera de prestaciones sanitarias gratuitas (arts. 13 y 14).
- Derecho a la objeción de conciencia de los profesionales directamente implicados (art. 16).

3. *La perspectiva ética: los valores implicados y la deliberación moral como requisito de la prestación de AMpM*

La dignidad es la categoría ética fundamental cuando hablamos de obligaciones éticas. En la exigencia de respeto absoluto a la misma fundamentamos nuestras obligaciones universales, nuestros «deberes» con las personas. Empecemos recordando el concepto de dignidad, tal como es expresada por Kant: «aquello que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo no tiene un valor meramente relativo o precio, sino que tiene un valor interno, es decir dignidad»¹¹. Quien tiene dignidad puede reclamar ser tratado siempre como fin y «nunca como un simple medio, sino siempre al mismo tiempo como fines en sí mismos»¹², es decir como un valor absoluto que en ningún caso se puede lesionar y nunca como valor puramente instrumental para lograr otros fines¹³.

Lógicamente, el reconocimiento de la dignidad ontológica de la persona tiene consecuencias de orden ético tanto en el ámbito asistencial como en el ámbito político y social. Quien tiene dignidad exige ser tratado con consideración y respeto, con igual consideración y respeto que el resto, no sólo en su vivir, sino también en su morir. Si se reconoce que toda persona es digna per se, de ahí se desprende que la comunidad, las instituciones y el Estado deben velar por su protección y por su promoción. Es de esta exigencia de buen trato de la que emanan todos los derechos de las personas.

¹¹ KANT, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (edición Luis Martínez Velasco, 1942, (undécima edición 1995). Madrid: Espasa Calpe-Austral, p. 112.

¹² *Ibidem*, p. 104.

¹³ ETXEBERRIA, X. «La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual». *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*; vol. 48. 2008. Bilbao: Universidad de Deusto; GOIKOETXEA, M.J. «Envejecimiento y buen trato». *RIEV. Revista internacional de estudios vascos. Eusko Ikaskuntza*, vol. 64, 2019. vol. 1-2, pp. 78-115.

Las personas nos experimentamos como sujetos de dignidad cuando somos reconocidos y capacitados como seres con iniciativa, autónomos, y lo somos realmente. El cumplimiento del imperativo ético de buen trato a las personas en situación de dependencia, discapacidad o enfermedad avanzada que genera sufrimiento, en virtud de la prolongación en el tiempo de la relación de cuidado en la mayoría de los casos, solo puede lograrse incorporando por un lado principios éticos universales que exijan en justicia y con imparcialidad su igual consideración social y la defensa de sus derechos, y por otro lado se realice en relaciones de compromiso con la autorrealización y la felicidad de las personas. Por ello, las orientaciones y exigencias éticas deben desarrollarse en dos direcciones complementarias: la deontológica que exige respetar principios universales exigidos por el reconocimiento de la igual dignidad y derechos, y la aretológica que nos compromete a establecer relaciones «virtuosas» de atención y cuidado que posibiliten estima, satisfacción y experiencias de ser bien tratadas, conforme a la propia dignidad, al propio código moral, a los deseos, valores y preferencias de cada persona.

Si bien en este caso nuestra reflexión parte de una ley, y por tanto de la primera de las dimensiones, la dimensión deontológica, cuya finalidad es la justicia, no debemos de olvidar en ningún caso que la persona que solicita poner fin a su vida requiere además que en su cuidado se experimente como persona valiosa y digna. Para ello es imprescindible que las personas cuidadoras, profesionales o no, posean competencias y habilidades éticas relacionales, llamadas virtudes en el lenguaje moral, que faciliten que la persona, además de recibir una prestación sanitaria, el modo de llevarla a cabo, y la relación que establezca con sus cuidadores, se sienta bien tratada, con consideración y respeto. Esta dimensión relacional, denominada ética del cuidado, es como decimos absolutamente necesaria para que la persona muera bien, y de hecho es el fundamento de la deliberación moral entre médico y paciente que exige la LORE.

Siendo la dignidad el valor fundamental a preservar en las intervenciones y cuidados a las personas al final de su vida, dicho valor debe ser concretado materialmente para determinar no sólo el *qué debemos de hacer* (reconocer y respetar la dignidad de las personas en su morir), sino *cómo hacerlo*. Desde un modelo de relación asistencial, fundamentado en la ética naturalista en que toda la responsabilidad moral recae en los/las profesionales, el cómo se fundamentaba en la medicina clásica, de corte paternalista, en el *primun non nocere* (lo primero, no hacer daño). La dificultad estaba en decidir, siempre con incertidumbre, pero con la mayor evidencia científica posible, cuándo la situación del

paciente es «irreversible o terminal» y por tanto cuándo «parar». Hasta ese momento la obligación es prolongar la vida (cantidad de vida), y a partir de ese momento la obligación es eliminar los tratamientos fútiles y facilitar los cuidados y tratamientos que posibiliten una buena muerte teniendo en cuenta todas las necesidades de la persona y sus familiares (cuidados paliativos).

Con la irrupción del valor de la autonomía y el derecho a la libertad aparece un nuevo marco ético para las relaciones asistenciales. El buen trato reclama respeto por la autodeterminación. Las personas, en virtud de la dignidad, somos capaces de proponernos nuestros propios fines y, además, estamos obligados a perseguirlos y, si es posible, alcanzarlos. Cumplir el propio código moral, los propios valores y creencias, es la primera obligación que sentimos cuando hemos desarrollado nuestra capacidad de libertad y responsabilidad. Cuando alguien o algo nos lo impide, sufrimos, pues nos impide encontrar sentido y significado, es decir autorrealización. La autonomía, antes que un derecho, es, por tanto, una obligación moral para cada persona también en su morir. Nuestra sociedad ha integrado este valor en el ámbito asistencial, sustituyendo el objetivo «cantidad de vida» por «calidad de vida» que incluye tanto los indicadores objetivos (evaluación de síntomas físicos y psíquicos) como subjetivos (valores morales). Obviamente también nuestro marco legal recoge el valor de la autodeterminación como derecho que se desarrolla en la ley 41/2002 ya mencionada en diversos aspectos: información, consentimiento, confidencialidad, directrices previas, acceso a la historia clínica, etc.

El cambio se refleja también en la propia definición de salud que propone la OMS en el año 2001, como «capacidad para ejercer un conjunto de necesidades vitales básicas y lograr fines vitales»¹⁴. Como consecuencia de esta concepción, se describen situaciones de discapacidad en contextos determinados entendiendo que todas las personas somos susceptibles de tener limitaciones y esas limitaciones generar más o menos discapacidad, dependiendo de «factores contextuales» (personales, ambientales como actitudes, valores...). La dependencia se entiende así como un complejo conjunto de condiciones personales y sociales que requerirán una atención personalizada en función del proyecto de vida de cada persona y las dificultades que tenga (personales o contextuales) para avanzar en el mismo.

Nunca, en ningún momento de nuestro vivir, la autonomía puede identificarse con «autosuficiencia». Somos seres «viviparos» y por

¹⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF). Geneva, 2001. (Versión en español: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* (CIF), OMS. OPS. Madrid: IMSERSO.

tanto interdependientes que necesitamos relaciones que nos capaciten. Esas relaciones en el ámbito de la asistencia sanitaria son imprescindibles, pues de ellas dependen aspectos tan relevantes como la comprensión de la información, la apreciación de los beneficios y riesgos de los tratamientos, la estabilidad en las decisiones y otros que determinan si la persona puede ejercer su autonomía personal con responsabilidad o no.

Desde esta comprensión del ser humano como interdependiente, el buen trato en relación con la autonomía personal tiene un doble desarrollo: un desarrollo pasivo: respetar las decisiones, valores, creencias y modos de ser de cada persona; y una dimensión activa: proporcionar apoyos para que una persona pueda llevar adelante, en continuidad con su vida, sus obligaciones consigo misma y con el resto de las personas, así como sus proyectos.

Las bases de la terapéutica en cuidados paliativos van dirigidas desde sus iniciadoras en los años 60 y 70 (E. Kübler-Ross y Cecily Saunders) a promover y respetar lo más posible la autonomía del paciente. Podemos destacar como más significativas: la atención integral, individualizada y continua; la promoción de la autonomía y dignidad de la persona enferma posibilitando su participación en la toma de decisiones y medidas terapéuticas a adoptar; la consideración de la persona enferma y su familia (incluyendo en ella cualquier persona de referencia) como una unidad objeto de atención que requiere medidas de soporte y educación para evitar la sobrecarga y los bloqueos comunicativos como la «conspiración del silencio»; una concepción terapéutica activa y positiva que elimine el sentimiento de impotencia, fracaso y frustración; la importancia de cuidar el clima de relaciones para que se puedan expresar las preocupaciones, miedos y sentimientos de los enfermos y sus familias en un ambiente de respeto e intimidad; etc.

Dichas bases, centradas principalmente en el aspecto relacional, pretenden lograr una comunicación eficaz que posibilite el ejercicio de la autonomía del paciente al final de su vida, pero partiendo de una correcta comprensión de la autonomía moral como responsabilidad, frecuentemente compartida, con quienes participan activa o pasivamente en cada proceso personal de cerrar una vida biológica y una biografía.

La LORE da un paso más y plantea prestar ayuda para morir cuando la persona ya no encuentra sentido a su vivir y sufre, y está en unas condiciones determinadas (enfermedad avanzada e incurable y/o discapacidad permanente). No es suficiente para ella aliviarle los síntomas que le generan sufrimiento, sino que quiere morir, es más siente que «debe» poner fin a su situación. Es una situación en que la Eutanasia se convierte en el último recurso para cumplir con su deber.

La integración de la perspectiva ética en las relaciones sanitarias y asistenciales exige a las/los profesionales decidir y hacer aquello que sea lo mejor posible, lo óptimo para cada paciente, no confundiendo ética y derecho, tal y como lo plantea reiteradamente el profesor Gracia Guillén¹⁵. La obligación ética del profesional incluye el darse cuenta de la situación del paciente (su nivel de autonomía, de sufrimiento, sus recursos personales, sus apoyos, la situaciones biológica y psicológica que padece...), de los recursos disponibles, de los valores en juego en cada situación, para posteriormente «dar cuenta», es decir responder ante sí mismo (conciencia personal del profesional) y el paciente con quien se ha comprometido tomando la decisión «óptima» posible. Para ello es imprescindible un modelo de relación de simetría moral que posibilite una deliberación moral¹⁶. La ley plantea la deliberación entre profesional médico responsable y paciente como requisito para la prestación tal y como hemos comentado anteriormente. Deliberar requiere escucha en igualdad y una cierta sintonía moral de valores y fines que posibiliten la confianza y la consideración mutua para poder encontrar respuestas prudentes y racionales, aquellas, que, siendo posibles en las circunstancias concretas, permitan la actualización del mayor número de valores implicados. Es evidente que la prestación médica para morir pone en juego valores tan importantes como la vida, la calidad de vida, la eliminación del sufrimiento, la autonomía personal, la justicia en el acceso y la distribución de recursos, la competencia y formación de las personas profesionales implicadas, la objeción de conciencia de los profesionales implicados, la beneficencia, la confianza, la protección de las personas con autonomía limitada, la intimidad y privacidad, los valores religiosos y otros que pueden presentarse y solicitar ser respetados para lograr que la persona muera bien.

III. Los problemas éticos que plantea la regulación de la prestación de ayuda médica para morir en la LORE

1. Valoración de la autonomía del paciente que solicita la prestación de AMpM

La LORE en su art. 5 plantea los siguientes requisitos para la prestación de ayuda médica para morir: que la persona solicitante presente

¹⁵ GRACIA GUILLÉN, D. «Ética y derecho en el proceso de morir. A propósito de la ley de regulación de la eutanasia», *AMF*, vol. 18(5), 2022, pp. 244-247.

¹⁶ GRACIA GUILLÉN, D. «La deliberación moral: el método de la ética clínica», *Medicina clínica*, 117, 2001, pp. 18-23.

una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante; que realice su petición de manera firme, reiterada y mantenida y que padezca un sufrimiento constante e insoportable; y, por último, que sea una persona capaz y consecuentemente responsable de su decisión.

La capacidad es la condición de validez para cualquier procedimiento de consentimiento informado. Si bien en las personas con capacidad legal, la capacidad de hecho se presume siempre, no es infrecuente que al final de la vida puedan existir situaciones o momentos de incapacidad que es la que hay que evaluar. Los criterios de evaluación de la capacidad/incapacidad de una persona son complejos de determinar pues no se trata de una variable dicotómica (es capaz o no es capaz), sino gradual, de modo que su exigencia debe de ser mayor en decisiones de gran transcendencia como puede ser solicitar que se ponga fin a su vida. Según la LORE (art. 5a) tanto el médico responsable como el médico consultor deben de evaluar la capacidad del paciente y asegurar que la persona es «capaz y consciente en el momento de la solicitud». Ambos profesionales deben de elaborar un informe argumentado de la evaluación realizada y sus conclusiones que será incorporado a la documentación.

La evaluación debe de hacerse según el protocolo de actuación que determine el Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 5.2). Este protocolo ya se encuentra publicado por el Ministerio de Sanidad¹⁷ y establece que se realice a través de una entrevista clínica que analice si la persona dispone de capacidad de comprensión, capacidad de apreciación, razonamiento coherente y expresión estable de la decisión.

Como hemos dicho la autonomía no es una variable dicotómica, sino gradual y empírica. El respeto a la autonomía incluye una disposición pasiva de valorar y respetar las decisiones de la persona evitando imposiciones, coacción, engaños, manipulaciones, etc. que puedan afectar a su libertad. Pero no se debe de olvidar que también incluye una dimensión activa de prestar apoyos (información, deliberación, serenidad, confianza...) que le ayude a descubrir sus propios valores y apreciar adecuadamente la situación en la que se encuentra, las alternativas que tiene y los beneficios y riesgos de las mismas a la luz de dichos valores. Esta dimensión de prestar apoyos al ejercicio de la capacidad es la que fundamenta la Ley 8/21 de prestación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.

¹⁷ MINISTERIO DE SANIDAD. *Informe anual 2021 de la prestación de ayuda para morir*. 2023. <https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia.pdf>

«La valoración correcta de la autonomía y la existencia de apoyos para completarla si es preciso, es una exigencia ineludible cuando una persona solicita una intervención eutanásica para poner fin a su vida. Parece claro que, para tomar una decisión de consecuencias tan graves e irreparables, se requiere asegurar que la decisión se fundamenta en valores y obligaciones personales y no en coacciones internas o externas, o en apreciaciones incorrectas de la propia situación y/o desconocimiento de las alternativas existentes.

Si bien para otro tipo de intervenciones paliativas que van a impulsar el desarrollo de valores y beneficios como el bienestar, el confort, etc., es suficiente con menores niveles de autonomía aunque no sea plena —evitando sustituciones innecesarias y paternalistas, que conllevan siempre un menoscabo de la dignidad y la estima—, en el supuesto de eutanasia y de suicidio médicamente asistido, no parece que debamos de seguir este criterio, sino que debemos procurar que la persona otorgue su consentimiento de manera libre, bien en el mismo momento de la solicitud, bien a través de directrices previas que recojan expresamente esta situación»¹⁸.

Son muchas las circunstancias que una persona que sufre (condición indispensable para que se realice la prestación de ayuda médica para morir) pueden afectar a la voluntariedad, comprensión, apreciación y elección de la persona, por lo que debemos de cuidar especialmente que la persona pueda encontrarse en el escenario adecuado donde pueda recibir los apoyos necesarios para ejercer su libertad y responsabilidad.

Más problemática es aún la valoración de la capacidad de una persona si está recogida su solicitud de eutanasia en un documento de Instrucciones previas o voluntades anticipadas. Los arts. 5.2 y 6.4 que permiten la solicitud de Eutanasia a través de un DIP puede entrar en contradicción con los requisitos del art. 8, que concibe la solicitud tras un proceso deliberativo entre el médico responsable y un paciente autónomo con plazos y ratificaciones, posibilidad de revocación o desistimiento, hasta la realización de la AMpM pues no garantiza la deliberación.

Las dificultades de los documentos de directrices previas tienen que ver con la estabilidad en las decisiones, la adecuación de la directriz expresada a la situación específica en la que se hace necesario tomar la decisión, la claridad en la voluntad expresada y el papel del representante, si lo hubiera, o el acceso a las voluntades por parte de los profesionales sanitarios, que permita su aplicación efectiva.

¹⁸ COMISIÓN SOCIOSANITARIA DE COMITÉS DE ÉTICA DE EUSKADI. *Informe de posicionamiento ético y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido*. 2020. Accesible en https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/eutanasia/es_def/adjuntos/CSSCEE-Eutanasia-SMA.pdf

Pueden darse situaciones en las que la persona haya manifestado su deseo de que se le practique la eutanasia antes de la regulación actual por lo que es previsible que la información concreta de cómo se va a realizar dicha prestación y las condiciones para la misma fuesen desconocidas. Son tres las limitaciones que pueden darse: que sea una solicitud genérica (por ejemplo, «no quiero que se prolongue mi vida si la situación es irreversible»); que se haya realizado antes del diagnóstico para el que se solicita la eutanasia (por ejemplo, demencia) y que no se determine en el documento en qué momento del proceso de deterioro quiere que se dé la prestación de AMpM. Además pudiera ser que no exista sufrimiento insoportable en el paciente no capaz y será necesario verificar el «sufrimiento real» y no «el que la persona creía que iba a sufrir en el pasado».

Es por ello que son varios los países (Canadá, Australia y EE.UU.), que teniendo regulada la prestación de eutanasia (por prescripción o por administración, o ambas) no aceptan que sea realizada si se ha solicitado previamente a través de un documento de voluntades anticipadas.

Es también problemática a nuestro juicio la exigencia de 18 años para la solicitud y la exclusión de las personas con capacidad modificada. En el primer caso parece que existe una clara discriminación por edad dado que la mayoría de edad sanitaria está en los 16 años en España. Si el criterio es que la persona sea capaz, parece que ese debiera ser el criterio como para cualquier otra prestación sanitaria. Para las personas con capacidad modificada, la exigencia de justicia desde la perspectiva ética (y creemos que también legal desde la norma 8/21) será, en primer lugar, prestar los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica y, posteriormente, evaluar la capacidad de la persona para la decisión.

Situación especialmente delicada es la solicitud de eutanasia en personas con demencia y con trastorno mental. Estos casos, si bien son infrecuentes, requieren especial cuidado dada su complejidad. Debemos de evitar la homogeneización por lo que tiene de discriminación, y consecuentemente la consideración de que todas las personas con estos diagnósticos carecen de capacidad suficiente para prestar consentimiento. Es necesario, y exigible éticamente, evaluar junto a la persona, los apoyos existentes para comprender la información y apreciar adecuadamente los beneficios y riesgos de las alternativas que se le pueden ofrecer. Son enfermedades de larga duración con diferentes etapas y momentos y por tanto el diagnóstico no debe de presuponer incapacidad en principio. Se hace necesario a nuestro juicio, establecer guías de buenas prácticas con recomendaciones técnicas y éticas para estos casos.

Existen además otras cuestiones que quedan pendientes en relación a la representación de algunas personas como son las siguientes: personas con autonomía funcional limitada que solicitan la prestación de AMpM pero no pueden firmar, ¿quién firma?; personas con directrices previas y autotutela en las que no coincide el representante y el tutor; personas con apoyo judicial (por ejemplo, curador asistencial), ¿pueden solicitar la prestación de AMpM?

2. Valoración del sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable

La LORE plantea como requisito para recibir la prestación de AMpM que exista una enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante certificado por un médico responsable asociado a un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece... sin posibilidad de curación o mejoría apreciable.

Morir sin dolor y sin sufrimiento es una demanda de todas las personas, es por tanto una necesidad universal por lo que debe ser un fin de la asistencia sanitaria tal y como plantean autores como Casell¹⁹ y Marianne Dees²⁰ que define el sufrimiento como una amenaza de destrucción o desintegración de la propia identidad ante la cual no se poseen recursos, es decir, se experimenta impotencia.

«El sufrimiento, además de la percepción física, implica el entendimiento y el juicio. En el proceso del dolor, se produce una sensación física nociva originada por un estímulo y transmitida por el sistema nervioso. Dicho sistema puede transformar y modificar la sensación percibida, intensificándola o disminuyéndola según interprete dicha sensación. Dicha interpretación será diferente en cada historia humana concreta. Solo las personas, y no los cuerpos, sufren, y cada sufrimiento es individual y único»²¹.

En personas con enfermedades avanzadas se da con frecuencia (con una prevalencia entre un 11 y un 50%²²) un deseo anticipado de

¹⁹ CASELL, E.J. «The nature of suffering and thle goals of medicine». *N.Engl J Med.*1982;306(11), pp. 639-645

²⁰ DEES, M., VERNOOIJ-DASSEN, M., DEKKERS, W., VAN WEE, C. «Unbearable suffering of patients with a request for euthanasia or physician-assisted suicide: an integrative review». *Psychooncology.* 2010, Apr; 19(4), pp. 339-52.

²¹ BAYÉS, R. *Psicología del sufrimiento y de la muerte.* Madrid: Ediciones Martínez Roca. 2001.

²² MONFORTE-ROYO C., PORTA, J., BALAGUER, A. «The wish to hasten death: Reflections from practice and research». *Nursing Ethics.* 2016. 23(5), pp. 587-579.

muerte que se experimenta como única salida. Este deseo de acelerar la muerte se desactiva cuando disminuyen los síntomas en la mayoría de los casos y no coincide con la solicitud de Eutanasia, sin embargo, existen personas que a pesar de disminuir sus síntomas siguen experimentando un sufrimiento existencial de falta de sentido y pérdida de dignidad que lleva a la solicitud de la Eutanasia. En ocasiones dicho sufrimiento está vinculado a la responsabilidad moral de la persona que no desea ser una carga que limite el vivir de las personas cuidadoras.

La evaluación de dicho sufrimiento y la valoración de si puede ser mitigado es complejo y exige conocimiento y compromiso con el paciente tal y como se recoge en el excelente artículo sobre el tema de las doctoras Morera, Cruz y Barrena que citamos²³. Tal y como las autoras exponen el sufrimiento intolerable tiene varias dimensiones: físico (síntomas físicos, cognitivos, psiquiátricos, efectos secundarios del tratamiento, deterioro y debilidad), psicoemocional (pérdida del yo, sentimientos negativos, miedo al futuro, dependencia, ...), social (problemas de comunicación, pérdida de estatus, soledad, sentimiento de carga, ...), existencial (desesperanza, pérdida de sentido, pérdida de actividades significativas, ...). Dicha valoración puede estar muy influida por el propio concepto de sufrimiento de la persona profesional, por lo que resulta imprescindible que quien realice la valoración revise su propio concepto de sufrimiento que puede estar afectado por alguno de estos sesgos: solo es intolerable si hay un malestar físico graves o cuando la persona no puede disfrutar de nada o cuando «para mí sería intolerable».

Además, es exigible en justicia garantizar el acceso a cuidados paliativos y ayudas a la dependencia a las personas que soliciten la prestación de AMpM, de modo que la persona no esté sometida a influencias indebidas y experiencias de ser estigmatizada, o a situaciones de coerción interna o externa.

No se puede obviar que, en ocasiones, «no quiero vivir» puede significar «no quiero vivir así», y así debe abordarse. Tal y como afirma la asociación de Bioética Fundamental y Clínica en su documento «no cabe que la AMpM sea el atajo de los fracasos de otras obligaciones y deberes de cuidado de una sociedad solidaria y compasiva»²⁴ y por ello

²³ MORERA, B., CRUZ, M., BARRENA, A. «Las dimensiones del sufrimiento y su evaluación ante el deseo de adelantar la muerte», *AMF*, vol. 18(5), 2022, pp. 291-296.

²⁴ ASOCIACIÓN DE BIOÉTICA FUNDAMENTAL Y CLÍNICA (ABFYC). *Reflexiones, consideraciones y propuestas de la en torno a la regulación de la ayuda médica para morir*. 2021. <https://www.asociacionbioetica.com/blog/reflexiones-consideraciones-y-propuestas-de-la-asociacion-de-bioetica-fundamental-y-clinica-abfyc-en-torno-a-la-regulacion-de-la-ayuda-medica-para-morir>

resulta inexcusable asegurar unos cuidados paliativos de calidad, un apoyo de salud mental (cuando se trata de trastorno en esta área), un soporte de medios de apoyo a la discapacidad y dependencia, y también asegurar los apoyos sociales o trabajar los vínculos personales o sociales que puedan ayudar a transitar hacia el final de su vida. Esa sería la primera obligación: facilitar los apoyos necesarios para que la solicitud de intervenciones eutanásicas sea la solicitud de una persona autónoma. Cuando lo que prima es la calidad de vida y no su cantidad, es fundamental hacer valer más que nunca el valor de la autonomía personal, tanto en su dimensión pasiva (respetar), como en su dimensión activa (facilitar los apoyos necesarios para poder ser libre y responsable).

3. *Objeción de conciencia de las/llos profesionales implicados en la prestación de AMpM*

La autonomía es un valor moral arraigado en la capacidad de la persona, que remite además a ley moral —*nomos*— que la persona se da a sí misma, con honestidad y razonabilidad. A ella está ligado el valor clave de la dignidad, que todos los humanos tenemos por el mero hecho de ser humanos, que se mantiene plenamente aunque se fragilice nuestra capacidad de autonomía. Es porque somos dignos, porque somos valor en sí, y no mero valor instrumental para algo, o menos aún puro disvalor, por lo que estamos convocados a respetar la autonomía en ejercicio de los demás y a colaborar en potenciarla, también respetuosamente, allá donde haya fragilidad. Este es el fundamento ético de la LORE y de la prestación de AMpM a las personas que se sienten obligadas a hacerlo en determinados supuestos que determina la ley.

La problemática ética en la objeción de conciencia está conexiionada, primaria y densamente, con esa referencia a la autonomía que la define. Se focaliza en el hecho de que hay dos autonomías en juego, la de quien es asistido y la de quien asiste, que se presenta con una tensión interna: desde el punto de vista profesional, el segundo está subordinado al primero, que es quien tiene autoridad y quien lidera la relación pues las decisiones que se tomen tienen que ver con su vida biológica y biográfica; desde el punto de vista de sujetos de dignidad, se trata de una relación moral de iguales. ¿Cómo se debe gestionar éticamente esta tensión, para afinar así en el respeto el mayor logro de los objetivos de la asistencia? Esta una primera pregunta en relación a la objeción de conciencia, genérica, para la ética.

La relación profesional en el ámbito sanitario es siempre la de dos (o más) autonomías en relación que no se instrumentalizan y no son «mero medio» sino también fin. La persona enferma que solicita la prestación de AMpM recibe la ayuda comprometida y experta que necesita para vivir y morir «bien técnicamente» y «a su manera», de acuerdo con sus propios valores, y el profesional recibe autorrealización, capacitación profesional y humana para su propio proyecto de vida.

La objeción de conciencia del profesional es la negativa a cumplir un cometido exigido por las leyes o por algún reglamento o protocolo institucional, o impuesto por las autoridades legítimas, aduciendo para ello razones morales o de conciencia.

En la tabla 1 tomada del excelente artículo de los doctores Tarodo, Tribiño y Díaz-Cobacho²⁵ se recogen las condiciones de la objeción de conciencia en la LORE y en el Manual de buenas prácticas del Ministerio de Sanidad. Tal y como se señala la objeción debe ser «general, previa y por escrito» e «inscrita en el registro de objetores» (art. 16).

Parece exigible que la objeción de conciencia no puede menoscabar el acceso y la calidad de la prestación de AMpM (art. 14) y que por tanto debe de ser anticipada y por escrito. También es evidente que no puede ser colectiva o institucional, sino siempre individual (art. 16), pues la autonomía exige a cada persona responder a un código moral personal.

Consideramos, sin embargo, que quien tiene objeción de conciencia puede no negar la legitimidad general de la ley, absteniéndose sólo de colaborar en su aplicación en situaciones concretas o con pacientes concretos porque es en determinadas situaciones en las que no puede cumplir su código moral. Por ejemplo, puede estar de acuerdo en la prescripción de fármacos para que la persona ponga fin a su vida (suicidio medicamente asistido), pero no es asumir la responsabilidad de la administración de los mismos (eutanasia propiamente dicha). Hay que distinguir, pues, entre la «objeción de ley», que cuestiona la legitimidad general de una ley, y la «objeción de conciencia», que siempre es concreta, pues la persona que objeta sólo se niega a aplicar una ley en una situación concreta.

La objeción de conciencia supone un conflicto entre dos valores muy importantes: por un lado, el respeto de la conciencia del o de la profesional que por razones morales piensa que no debe realizar o participar en la ejecución de un acto concreto (en nuestro caso una inter-

²⁵ TARODO, S.; TRIVIÑO, R.; DÍAZ-COBACHO, G. «Eutanasia y libertad de conciencia: derechos y obligaciones profesionales». *AMF*, vol. 18(5), 2022, pp. 272-278

vención eutanásica) y por otro el valor del respeto del derecho de la otra parte a una prestación que él considera valiosa y que además le corresponde en justicia recibirla si cumple los requisitos para ello.

La ley con la obligación de establecer el «registro de objetores» responde adecuadamente a las exigencias de justicia reduciendo todas las situaciones a aquellas en las que el/la profesional se declara objetor/a para intervenir en cualquiera de las situaciones que puedan darse de solicitud de prestación de AMpM.

Sin embargo, pueden existir otras tres situaciones diferentes en que la persona profesional necesite ejercer su derecho a la objeción de conciencia. Son las siguientes:

- El/la profesional está de acuerdo en realizar la prestación, pero en un paciente particular considera que no es bueno para el paciente y objeta.
- El/la profesional está de acuerdo en realizar la intervención en el supuesto de persona con enfermedad avanzada, pero se declara objetor/a en los casos de personas con discapacidad permanente.
- El/la profesional se siente obligado a ser objetor/a para administración (eutanasia) y no para prescripción (suicidio medicamente asistido).

La obligación moral exige siempre respetar lo más que se pueda los valores en conflicto, o lesionarlos lo menos posible, encontrando posiciones prudentes que siempre suelen ser intermedias, puesto que ninguno de tales valores es absoluto. Entendemos que podría establecerse un marco regulatorio en el que la persona profesional pueda declararse objetor para alguno de los supuestos (administración o prescripción; enfermedad avanzada o discapacidad permanente), y en ese supuesto se declare para todos los casos, pero no para otro.

El compromiso con la prudencia tiene como consecuencia que, en ciertos casos, alguna de las personas (profesional o paciente) tendrá que ceder, al menos parcialmente, ante el otro. La persona tiene derecho a la prestación de que se trate, pero en un intento por respetar también al profesional, tendrá que asumir las molestias que ello conlleve si no tiene los requisitos del supuesto del que es objetor el profesional (por ejemplo, transferencia a otro profesional o a otro centro en que pueda atenderse adecuadamente, etc.). Por otro lado, habrá que hacer lo posible para que se respete el sistema de valores del o de la profesional, pero es claro que éste tendrá que ceder cuando se necesite su colaboración para hacer accesible la prestación a la persona solicitante (por ej. dar la información al paciente, facilitarle la derivación a otro profesional y coordinarse con el mismo para que la atención sea excelente, etc.)

Tabla 1

Objeción de conciencia a la eutanasia en la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia y en el *Manual de las buenas prácticas en eutanasia*

Interrogantes	LORE	MBPE
¿QUIÉNES?	«Profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir»	<ul style="list-style-type: none"> » «Profesionales de medicina y de enfermería que intervengan en el proceso final de administración, prescripción o suministro» » «Médicos/as responsables y consultores/as» » «Otros/as profesionales sanitarios que pudiesen intervenir en el procedimiento» » «Farmacéuticos/as en el caso de que sea necesaria la formulación magistral de alguno de los medicamentos que se van a administrar dentro del proceso de ayuda para morir, y en la preparación de kits de medicamentos» <p>EXPRESAMENTE EXCLUIDOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación.
CARACTERÍSTICAS	Individual (art. 16)	<p>Individual: «Tiene un carácter personal y, por lo tanto, no podrá ejercerse por una institución, un centro, un servicio o una unidad»</p> <p>Específica: «Referida a las acciones concretas de la ayuda para morir. No puede extenderse a los cuidados derivados de la atención habitual que requiera el paciente»</p> <p>Concreta: Artículo 8. Procedimiento a seguir por el médico responsable cuando exista una solicitud de prestación de ayuda para morir Artículo 11. Realización de la prestación de ayuda para morir</p>
¿QUÉ?	<p style="text-align: center;">DOS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN</p> <p>ART. 3: Frente a cualquier «demanda de actuación sanitaria regulada en la Ley»</p> <p>ART. 16: Solo frente a la «prestación de ayuda a morir», administración o prescripción de la sustancia</p>	<p>«Actos necesarios y directos, anteriores o simultáneos, sin los cuales no fuese posible llevarla a cabo»</p> <p>EXPRESAMENTE EXCLUIDOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> » «No será aplicable al resto de actuaciones sanitarias, asistenciales, de cuidados, administrativas, de información a pacientes y familiares, acompañamiento ni a los traslados intercentros»
¿CUÁNDO?	» «Anticipada» (art. 16)	<ul style="list-style-type: none"> » «OC general, previa y por escrito» » Se aceptará «la objeción sobrevenida» y la reversibilidad en la decisión
¿CÓMO?	» «Por escrito» (art. 16)	» Por escrito (en el caso de la objeción de conciencia general y previa)
¿DÓNDE?	» Inscripción en el Registro de Objetores (art. 16)	<ul style="list-style-type: none"> » Responsable del centro sanitario » Inscripción en el Registro
¿SUBSISTEN OBLIGACIONES PARA EL OBJECTOR?	» El acceso y la calidad asistencial de la prestación no pueden resultar menoscabados por el ejercicio de la OC sanitaria (art. 14)	<ul style="list-style-type: none"> » «Informar al paciente de su derecho a la objeción». » «Derivar dicha solicitud a su inmediato superior o a otro profesional para iniciar el procedimiento»
LÍMITES	<p>ARTÍCULO 14</p> <p>» «La prestación de la ayuda para morir se realizará en centros sanitarios públicos y privados o concertados y en el domicilio sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la OC sanitaria o por el lugar donde se realiza»</p>	<ul style="list-style-type: none"> » «Las administraciones sanitarias garantizarán y facilitarán el derecho a la prestación de ayuda para morir» » «El legítimo ejercicio del derecho a la OC no puede limitar, retrasar o condicionar la solicitud del paciente» » «El ejercicio del derecho a la OC por los profesionales sanitarios no supondrá merma o menoscabo de la atención sanitaria»

LORE: Ley Orgánica 3/2021 de Regulación de la Eutanasia; MBPE: Manual de las buenas prácticas en eutanasia; OC: objeción de conciencia.

Fuente: Tomada de TARODO, S; TRIVIÑO R; DÍAZ-COBACHO, G. «Eutanasia y libertad de conciencia: derechos y obligaciones profesionales». AMF vol. 18(5), 2022, pp. 272-278.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 25-50

4. Capacidad y competencia de las/las profesionales

La prestación de AMpM requiere: indicación adecuada, deliberación entre la persona solicitante y el médico responsable, consentimiento informado de persona capaz «de hecho» o a través de una directriz previa, realización técnica correcta por parte de profesionales competentes (buena praxis). «La construcción de las buenas practicas es algo mucho más complejo que la elaboración de protocolos y, sin duda, necesitará tiempo y casuística» tal y como afirman varios autores²⁶. Es sin duda una de las cuestiones pendientes, el seguimiento de la practica de la prestación de la AMpM y la supervisión de las prestaciones que se realicen.

Además de la capacitación técnica, la introducción del cuidado al buen morir en los fines de la medicina por parte del Hasting Center²⁷ especificaba con claridad la necesidad de formación de los profesionales desde un modelo relacional deliberativo de compromiso ético con los pacientes. Dicho modelo supone según el prestigioso instituto:

- La revisión del modelo «diagnóstico-tratamiento» que conlleva la fragmentación del paciente y la desconexión de las obligaciones morales con la persona atendida;
- La inclusión de un modelo integral que superando la reducción biologicista, incluya el sufrimiento emocional y espiritual del paciente y su familia;
- El desarrollo de las humanidades médicas y la humanización de las organizaciones sanitarias incluyendo la gestión económica de las mismas;
- La integración de la muerte como inevitable; y
- La formación para el abordaje de enfermedades crónicas en diversos contextos culturales, comprendiendo las diversas experiencias morales de enfermar y morir.

Sin olvidar la necesidad de poseer los conocimientos y competencias técnicas para que la persona viva su proceso de muerte sin lesiones o daños añadidos por intervenciones erróneas o con escasa evidencia científica, coincido con la Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi²⁸

²⁶ NOVOA, A.; JÚDEZ, J.; MELGUIZO, M. «Construir buenas prácticas en la ayuda médica a morir». *AMF*, vol. 18(5), 2022, p. 6.

²⁷ HASTING CENTER. «The goals of medicine. Setting new priorities». *Hastings Cent Rep*. Nov-Dec 1996; 26(6): S1-27. (Traducido en: *Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas. Los fines de la medicina* . vol 11-2004)

²⁸ COMISIÓN SOCIOSANITARIA DE COMITÉS DE ÉTICA DE EUSKADI. *Informe de posicionamiento ético y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la*

en que se requieren además habilidades relacionales y éticas que aseguren la dignidad de las personas. La CSSCEE señala tres dimensiones competenciales imprescindibles para facilitar un buen morir siempre y también en el caso de que la muerte se produzca por la prestación de eutanasia:

- «Los recursos comunicativos y relacionales a través de la práctica continua de la relación de ayuda. Estos influirán en la capacidad autónoma del paciente, y consecuentemente en su participación en las decisiones sobre sus cuidados, tratamientos y otros aspectos de su morir.
- Las competencias éticas de las y los profesionales, tanto en conocimientos como en habilidades (virtudes). Si la imparcialidad es la actitud correcta para la ética deontológica, el reconocimiento «empático» convierte en necesaria la atención a los valores y preferencias de los y las pacientes si se pretende dar un cuidado personalizado, que genere realmente calidad de vida (y de muerte), eliminando el sufrimiento de cada persona.
- Las competencias emocionales necesarias para acompañar bien el morir. La «razón cordial», en feliz expresión de Adela Cortina, es la que puede mover a las y los profesionales a encontrar propuestas justas y benéficas, y la capacidad de empatía y autocontrol emocional la que puede promover relaciones que fomenten la autonomía moral del paciente, tan necesaria para decidir acabar con su vivir».

Solo desde el reconocimiento «empático» que convierte la atención particular a cada paciente en un cuidado personalizado para eliminar su sufrimiento, el imperativo legal de la prestación de AMpM se convierte en imperativo moral de facilitar la muerte como el mejor modo de «cerrar una biografía» concreta. El imperativo supone establecer una relación asistencial moralmente simétrica en cuanto a la dignidad, que incluye la estima a la persona que se cuida como capacitada para aportar «valor» a la relación. Torralba²⁹ designa esta relación simétrica desde la perspectiva moral, como empatía, y Etxeberria³⁰, inspirándose en MacIntyre, como amistad moral. En ambos modos (empático y amigable) hay una característica común que es la experiencia de que cuidar a una

eutanasia y el suicidio médicamente asistido. 2020. Accesible en https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/eutanasia/es_def/adjuntos/CSSCEE-Eutanasia-SMA.pdf

²⁹ TORRALBA, F. *Esencia del cuidar: Siete tesis*. Bilbao: Sal Terrae. 2005.

³⁰ ETXEBERRIA, X. «Fundamentación ética de la protección de los derechos humanos». En GÓMEZ, F.; PUREZA, J.M. (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto. 2003.

persona que sufre en su morir es una relación de dar y recibir, donde ambas personas (profesional y persona sufriente) se sienten afectadas por dicha relación y la afectación les genera bien para su propio proceso de realización personal. Se da un influjo mutuo en el que se es con el otro, tal y como expresa Laín Entralgo: «El requerimiento de la presencia del otro me obliga a entenderme y a crearme a mí mismo; más concisamente me hace ser»; «yo soy dando de mi (...) y lo primero que puedo y debo dar es siempre una respuesta personal»³¹.

IV. Bibliografía

- ASOCIACIÓN DE BIOÉTICA FUNDAMENTAL Y CLÍNICA (ABFYC). *Reflexiones, consideraciones y propuestas de la en torno a la regulación de la ayuda médica para morir*. 2021. <https://www.asociacionbioetica.com/blog/reflexiones-consideraciones-y-propuestas-de-la-asociacion-de-bioetica-fundamental-y-clinica-abfyc-en-torno-a-la-regulacion-de-la-ayuda-medica-para-morir>
- BAYÉS, R. *Psicología del sufrimiento y de la muerte*. Madrid: Ediciones Martínez Roca. 2001.
- CASELL, E.J. «The nature of suffering and thle goals of medicine». *N.Engl J Med*.1982;306(11), pp. 639-645.
- COMISIÓN SOCIO SANITARIA DE COMITÉS DE ÉTICA DE EUSKADI. *Informe de posicionamiento ético y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido*. 2020. Accesible en https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/eutanasia/es_def/adjuntos/CSSCEE-Eutanasia-SMA.pdf
- DEES, M., VERNOOIJ-DASSEN M., DEKKERS W., VAN WEE C. «Unbearable suffering of patients with a request for euthanasia or physician-assisted suicide: an integrative review». *Psychooncology*. 2010, Apr;19(4), pp. 339-352.
- ETXEBERRIA, X. «La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual». *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*; vol. 48. 2008. Bilbao: Universidad de Deusto. Pp.
- ETXEBERRIA, X. «Fundamentación ética de la protección de los derechos humanos». En GÓMEZ, F.; PUREZA, J.M. (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto. 2003. Pp.
- GOKOETXEA, M.J. «Envejecimiento y buen trato». *RIEV. Revista internacional de estudios vascos. Eusko Ikaskuntza*, vol. 64, 2019. vol. 1-2, pp. 78-115.
- GRACIA GUILLÉN, D. «Ética y derecho en el proceso de morir. A propósito de la ley de regulación de la eutanasia», *AMF* vol. 18(5), 2022, pp. 244-247.
- GRACIA GUILLÉN, D. «La deliberación moral: el método de la ética clínica», *Medicina clínica*, 117, 2001, pp. 18-23.

³¹ LAÍN ENTRALGO, P. *Teoría y realidad del otro*. Madrid: Alianza.1983, pp. 445 y 449.

- HASTING CENTER. «The goals of medicine. Setting new priorities». *Hastings Cent Rep.* Nov-Dec 1996; 26(6): S1-27. (Traducido en: *Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas. Los fines de la medicina* . vol 11-2004)
- KANT, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (edición Luis Martínez Velasco, 1942, (undécima edición 1995).Madrid: Espasa Calpe-Austral.
- LAÍN ENTRALGO, P. *Teoría y realidad del otro*. Madrid: Alianza.1983.
- MINISTERIO DE SANIDAD. *Informe anual 2021 de la prestación de ayuda para morir*. 2023. <https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia.pdf>
- MONFORTE-ROYO C., PORTA J., BALAGUER A. «The wish to hasten death: Reflections from practice and research». *Nursing Ethics*. 2016. 23(5), pp. 587-579.
- MORERA, B., CRUZ, M., BARRENA, A. «Las dimensiones del sufrimiento y su evaluación ante el deseo de adelantar la muerte», *AMF* vol. 18(5), 2022, pp. 291-296.
- NOVOA, A.; JÚDEZ, J.; MELGUIZO, M. «Construir buenas prácticas en la ayuda médica a morir». *AMF*, vol. 18(5), 2022, p. 242.
- SEOANE, J.A.; CRUZ-VALIJO, A.B.; VALDÉS, A.: «Fortalezas y debilidades de la regulación española de la eutanasia». *AMF*, vol. 18(5), 2022, pp. 257-260
- TARODO, S.; TRIVIÑO, R.; DÍAZ-COBACHO, G. «Eutanasia y libertad de conciencia: derechos y obligaciones profesionales». *AMF* vol. 18(5), 2022, pp. 272-278.
- TORRALBA, F. *Esencia del cuidar: Siete tesis*. Bilbao: Sal Terrae. 2005.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*. Geneva, 2001. (Versión en español: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)*, OMS. OPS. Madrid: IMSERSO.

La eutanasia a debate desde la perspectiva médica

Itsaso Bengoetxea Martínez

Comisión de Garantía y Evaluación de Euskadi
Departamento de Sanidad, Gobierno Vasco

Sumario: I. Introducción. II. El procedimiento: descripción del itinerario de la presentación. 1. La solicitud. 2. El periodo deliberativo. 3. Segunda solicitud y periodo deliberativo. 4. La valoración del médico consultor. 5. Evaluación de la CGyEE. 6. El procedimiento. 7. Verificación posterior al procedimiento. III. Los agentes que intervienen y los problemas detectados. 1. La persona solicitante. 2. El médico responsable. 3. El médico consultor. 4. La CGyEE. IV. Situación actual. Balance datos. V. Otros aspectos a mencionar de la ley. VI. Bibliografía

Resumen: Sin entrar en el debate legal y ético subyacente a la nueva regulación de la eutanasia, el siguiente texto se centra en ámbito clínico o procedimental de la prestación sanitaria. Para ello se describe el procedimiento, las fases del mismo, así como quiénes son las personas que intervienen en el mismo, haciendo una mención especial a los datos relacionados con la objeción de conciencia. El estudio se completa con un apartado dedicado a ofrecer datos relacionados con la CAPV para terminar planteando algunas cuestiones que todavía están sin resolver.

Palabras clave: Eutanasia, Euskadi, datos 2021, áreas de mejora.

I. Introducción

El debate general sobre la eutanasia, y el abordaje (clínico, ético y legal) de situaciones comprometidas en la asistencia del final de la vida se han abierto paso en nuestro país y en los países de nuestro entorno durante las últimas décadas. Debate avivado periódicamente a raíz de casos individuales que han quedado grabados en la memoria colectiva como son el de Ramón Sampredo en 1997, paciente aquejado de una tetraplejía que solicitaba la eutanasia, el de Inmaculada Echevarría en 2007, mujer afecta de una enfermedad neurodegenerativa que solicitaba su derecho a rechazar el respirador al que estaba conectada, o en 2019 los casos de M.^a José Carrasco, paciente con esclerosis múltiple y cuyo suicidio asistido por su marido fue grabado y emitido en televisión o el de la lucha de la familia de Maribel Telletxea afecta de un deterioro cognitivo por una E. Alzheimer que demandaban la eutanasia.

Citando al profesor J.A Seoane¹, podríamos decir que en España, en el ámbito legislativo, al periodo inicial durante los primeros años tras la transición de reconocimiento y garantía del derecho a la salud (la constitución, la ley general de sanidad, el código penal...) le han seguido una fase de consolidación de esos derechos (la Ley 41/2002 básica reguladora de autonomía del paciente, la ley 7/2002 de voluntades anticipadas...) y por último una fase de «extensión» con el desarrollo de las llamadas «leyes de muerte digna» (en Euskadi, la Ley 11/2016 de garantía de los derechos y la dignidad de las personas en el proceso final de su vida) o finalmente la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia.

Es indudable que los avances y la tecnificación de la medicina, han producido un aumento de la esperanza de vida, pero a su vez, el incremento de los medios técnicos capaces de sostener durante un tiempo prolongado la vida de las personas, han aumentado el temor a las condiciones de deterioro físico o psíquico que somos capaces de soportar. La secularización de la vida y conciencia social, la crisis de cuidados, o el reconocimiento de la autonomía de la persona también en el ámbito sanitario entre otros, son factores que han contribuido y subyacen al desarrollo legislativo arriba mencionado.

¹ Mesa redonda: *El reto de la muerte médicamente asistida*, moderada por Jose Antonio Seoane (Universidad de la Coruña. Comisión científica de la ABFyC) con la intervención de Mabel Marijuan (Universidad del País Vasco) y Javier Júdez (Coordinador GT de Ayuda Médica para morir de la ABFyC. Servicio Murciano de Salud). XV congreso Asociación de Bioética fundamental y clínica. Vitoria Gasteiz, 4-6/11/2021.

La legalización y regulación de la eutanasia se asienta, por lo tanto, como indica el preámbulo de la Ley, por un lado, sobre la compatibilidad de unos principios esenciales, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad. Sin embargo, conocedores del cambio paradigmático que supone la puesta en marcha de esta nueva prestación sanitaria los legisladores han tratado de delimitar el acceso a ella en base a determinadas condiciones (los supuestos recogidos en el artículo 5 de la Ley). Han establecido además la necesaria valoración cualificada y externa a las personas solicitante y ejecutora, de un órgano administrativo, que son las Comisiones de garantía y Evaluación de la eutanasia.

En la CAPV, la Comisión de garantías y evaluación (en adelante CGyEE) creada mediante Decreto 145/2021 de 25 de mayo de la Consejería de salud, consta de 25 personas, de las cuales 9 son profesionales del ámbito de la Medicina, 7 del ámbito de la Enfermería, 3 del ámbito de la Psicología, 1 del Trabajo Social y 5 del ámbito del Derecho. La característica común que une a los miembros designados inicialmente para constituir la Comisión de Garantía y Evaluación CGyEE es que todos ellos formamos parte de los Comités de Ética Asistencial de Osakidetza-Servicio vasco de salud (18) o de los Comités de Ética de Intervención Social de las Diputaciones Forales (7). El reglamento de orden interno (aprobado por Orden de la consejera de 26 de julio de 2021), establece que: la CGyEE es el órgano colegiado de naturaleza administrativa, de carácter multidisciplinar, responsable de autorizar o no cada solicitud de realización de la prestación de ayuda para morir, así como de evaluar la adecuación e idoneidad de los procedimientos realizados, una vez concluido cada proceso eutanásico llevado a cabo en Euskadi. Así mismo la CGyEE debe garantizar que se respete el derecho de las personas a solicitar y recibir la eutanasia, velando por que se cumplan las condiciones, requisitos y garantías para hacerlo y evaluar si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la LORE. La CGyEE queda adscrita al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, sin participar en su estructura jerárquica.

Es en calidad de presidenta de la CGyEE y médico, que se me ha invitado a participar en este foro y por ello, centraré mi exposición en el ámbito más clínico o procedimental de la prestación, sin entrar al debate legal y/o ético subyacente. Intentando exponer a través del itinerario de la prestación y de los agentes implicados en ella, las áreas de mejora que se han venido detectando en este primer año de andadura.

II. El procedimiento: descripción del itinerario de la prestación

1. La solicitud

La solicitud de prestación de ayuda para morir se debe hacer por escrito, debiendo estar el documento fechado y firmado por el paciente solicitante, o por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien la solicita, así como del momento en que se solicita. En los casos en los que por su situación personal o condición de salud no es posible fechar y firmar el documento, se puede hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o también puede ser otra persona mayor de edad y plenamente capaz quien lo feche y firme en su presencia, especificándose que el/la solicitante no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones.

El documento se debe firmar en presencia de un profesional sanitario que también lo rubricará.

La Ley contempla que la solicitud de la prestación de ayuda médica para morir también se puede realizar a través del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente (artículo 5.2).

En la CAPV se ha establecido que esta primera solicitud se presente al Médico responsable (MR) que será el facultativo, elegido por el paciente, que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria en cuanto a la prestación de ayuda médica para morir se refiere.

Las áreas de mejora detectadas en este punto, son la existencia de demoras en el procedimiento en los casos en los que los solicitantes se topen de inicio con un sanitario que se declare objetor de conciencia y por lo tanto se niegue incluso a rubricar esa primera solicitud. En algunas CCAA se ha optado por cursar la entrega de la solicitud a través de los registros de la administración, quedando luego a expensas de estas, adjudicar quién será el médico responsable. En el protocolo establecido en Osakidetza sin embargo, dada la importancia de la figura del médico responsable y del peso e importancia de la relación asistencial en esta prestación en particular, se ha primado la elección del médico por parte del paciente. En Euskadi, por lo tanto, se ha establecido que las solicitudes se presentarán ante el médico de elección del paciente y en caso de que este se declare objetor de conciencia, ateniendo a lo que se establece artículo 6.2 será él quien de traslado de la solicitud a su superior clínico (jefes de unidad, jefes de servicio) para que se proceda a designar a un nuevo médico responsable.

2. *El periodo deliberativo*

Tras la entrega de la primera solicitud escrita se abre un periodo deliberativo entre el MR y la persona solicitante que no puede ser inferior a 14 días. En este periodo el MR debe cotejar si se cumplen con los requisitos establecidos en los puntos 5.1.a), c) y d) (nacionalidad/residencia, cumplir con los requisitos «clínicos», ser capaz para la toma de decisiones y que no existan coacciones o presiones externas), y realizar con la persona solicitante un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita. Toda esa información clínica se le debe facilitar al paciente además por escrito en un plazo máximo de 5 días naturales.

En los casos en los que la persona solicitante acceda a la prestación a través de un documento de voluntades anticipadas o similar (artículo 5.2) no ha lugar el proceso deliberativo previo por lo que este punto no se realizará.

En los casos en los que el MR estime que no se cumplen alguno de los requisitos establecidos en la ley realizará un informe desfavorable a la prestación y denegará la prestación. Las denegaciones se deben realizar siempre por escrito y de manera motivada y en el plazo máximo de diez días naturales desde la primera solicitud.

En los casos en los que el MR prevea que la persona solicitante puede sufrir una pérdida próxima de sus capacidades cognitivas puede proceder a acortar el periodo deliberativo indicando los motivos que justifican acortar el plazo.

Hablaremos más ampliamente de las áreas de mejora detectadas en este punto del procedimiento cuando hablemos de la figura del médico responsable. No obstante, cabe mencionar que, en los casos en los que el médico responsable requiera solicitar una interconsulta a un profesional de otra especialidad o del ámbito social para determinar si existe o no alguna alternativa terapéutica/ayuda que el desconoce, o tenga dudas sobre la capacidad de hecho para la toma de decisiones y requiera de otras exploraciones tener que cumplir con el plazo de 5/10 días hábiles para emitir un informe escrito resulta si no imposible, si poco probable.

3. *Segunda solicitud y periodo deliberativo*

Transcurrido el plazo previsto en el punto anterior, el MR considera que se cumplen los requisitos y el paciente quiere seguir adelante con

el procedimiento se rubricará un nuevo documento de solicitud (segunda solicitud) y en un periodo de dos días naturales, el MR retomará con el paciente solicitante un nuevo proceso deliberativo al objeto de atender cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se le haya planteado al paciente. La ley no establece un periodo máximo ni mínimo para este segundo periodo deliberativo, pero la fecha de firma de la segunda solicitud limitará los plazos de actuación del médico consultor.

Una vez finalizado este segundo periodo deliberativo, si la persona solicitante desea continuar adelante con el procedimiento firmará el consentimiento informado. A partir de este momento, el MR deberá comunicar esta circunstancia al equipo asistencial, especialmente a los profesionales de enfermería, así como, en el caso de que así lo solicitará el paciente, a los familiares o allegados que señale. Si la persona solicitante decidiera desistir de su solicitud, el médico responsable pondrá este hecho igualmente en conocimiento del resto del equipo asistencial.

Se ha criticado extensamente por parte de colectivos profesionales como el personal de enfermería o de psicología su exclusión del proceso deliberativo.

4. *La valoración del médico consultor*

El Médico consultor (MC) debe ser un facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable. Este deberá consultar la historia clínica y examinar al paciente para corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5.1, o en su caso en el 5.2, en un plazo máximo de diez días naturales desde la fecha de la segunda solicitud. Redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente y las conclusiones de dicho informe deberán ser comunicadas al paciente solicitante en el plazo máximo de veinticuatro horas.

Al igual que ocurre con la valoración del MR, existen áreas de mejora que mencionaremos más adelante. El agravio comparativo que genera, la evaluación presencial de un médico especialista en una determinada materia en los casos en los que exista por ejemplo limitación de movilidad de la persona solicitante y por lo tanto, el médico sea quien debe desplazarse al domicilio del paciente frente a estas misma condición en otras patologías o prestaciones parece evidente.

5. *Evaluación de la CGyE*

Cuando el MR cuente con el informe favorable del MC debe comunicar a la comisión de garantías la información sobre la persona solicitante para que se proceda a la evaluación previa por parte de esta. La presidenta de la Comisión de Garantía y Evaluación designa a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir y en el plazo máximo de siete días naturales, deberán emitir un informe. En caso de que no exista acuerdo en la dupla, la verificación se elevará al pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, que decidirá definitivamente

Para el adecuado ejercicio de sus funciones, los dos miembros citados en el apartado anterior tendrán acceso a la documentación que obre en la historia clínica y podrán entrevistarse con el profesional médico y el equipo, así como con la persona solicitante.

Las Comisiones de garantía y evaluación son las encargadas también de emitir resoluciones ante los recursos que las personas solicitantes podrán interponer a los informes desfavorables del MR o del MC.

Las áreas de mejora detectadas en este ámbito son varias: la agilidad necesaria en el acceso a la historia clínica para todos los/as miembros de la comisión incluido el personal no sanitario (juristas, T. social...) de las comisiones.

Tampoco parece preceptivo que la ley establezca y ponga en valor la necesaria formación multidisciplinar de las comisiones por un lado y por otro establezca que los únicos integrantes válidos de la dupla de verificación son los médicos y juristas. Teniendo en cuenta además que el resto de colectivos que forman las comisiones (enfermeras, psicólogos/as...) paradójicamente si podrán decidir sobre el cumplimiento de requisitos en los casos en los que no hay acuerdo en la dupla.

6. *El procedimiento*

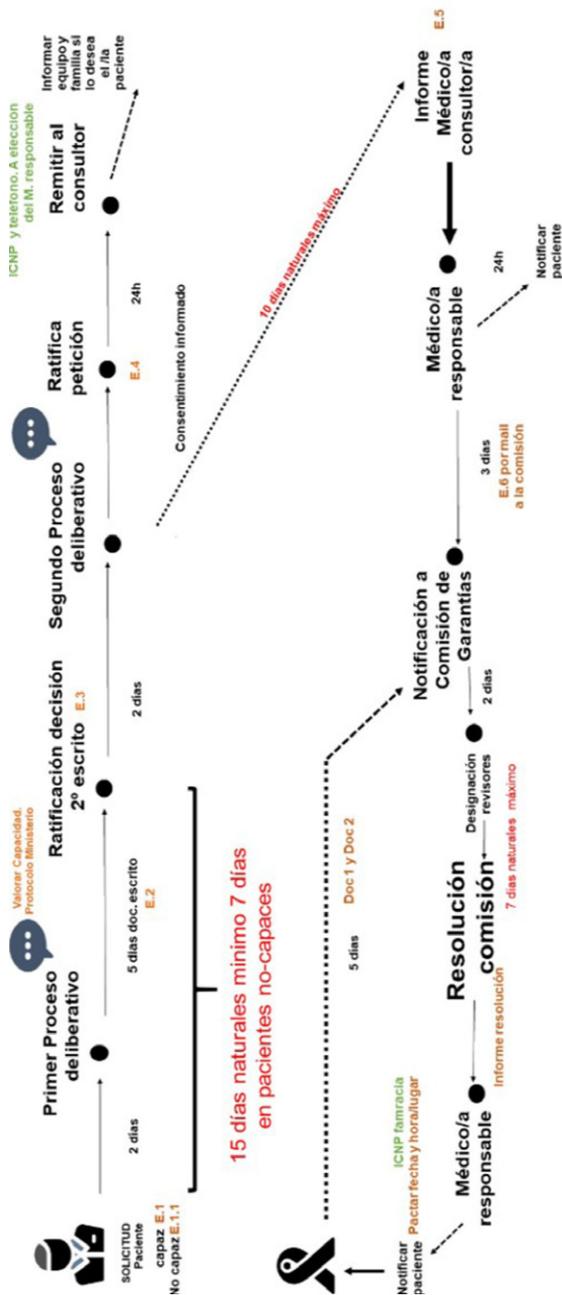
Los protocolos procedimentales de la prestación se han establecido en prácticamente todos los sistemas de salud de las CCAA. Osakidetza ha desarrollado e implementado equipos de referentes en cada una de las OSIs (Organizaciones sanitarias integradas) cuya función es la de acompañar, asesorar y guiar durante el procedimiento al MR (si así lo desea).

El protocolo establece que el acto eutanásico se podrá desarrollar tanto en centros asistenciales hospitalarios públicos como privados, en la red socio-sanitaria (residencias) públicas o privadas y en los domicilios particulares de las personas solicitantes. La elección del lugar compete a la persona solicitante, salvo en los que la solicitante desee donar sus órganos, en cuyo caso, la prestación se deberá llevar a cabo en un área hospitalaria concreta.

Esto ha supuesto que haya habido casos en los que el MR siendo médico de atención primaria se haya desplazado al centro hospitalario para llevar a cabo la prestación y viceversa, MR especialistas que se han desplazado a domicilios del paciente para realizar el acto eutanásico. Es una asignatura pendiente global estipular agendas o compensaciones por estas situaciones.

7. Verificación posterior al procedimiento

Una vez realizado el acto eutanásico, el MR debe remitir los documentos 1 y 2 establecidos en el artículo 12 para que en un plazo máximo de 2 meses esta proceda a realizar la verificación posterior a la prestación.



Fuente: Elaboración propia.

Imagen 1. Proceso completo de la prestación de ayuda médica para morir

III. Los agentes que intervienen y los problemas detectados

1. *La persona solicitante*

Además de las condiciones generales que deben cumplir recogidas en el artículo 5 (>18 años, nacionalidad o residencia >12 meses en España), la persona solicitante debe cumplir unos requisitos clínicos. Y es en las definiciones de estos requisitos donde encontramos el primer punto a reseñar:

- Padecimiento grave, crónico e imposibilitante: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.
- Enfermedad grave e incurable: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

El segundo supuesto, el de «enfermedad grave e incurable» hace alusión a lo que históricamente se ha llamado la «enfermedad terminal», y por ello, es el supuesto clínico en el que más cómodamente se manejan los clínicos y el que mayor aceptación tiene por parte de las familias y seres cercanos. La aceptación del deseo de morir o deseo de adelantar la muerte en una persona cuya esperanza de vida es muy limitada en el tiempo es mayor. Sin embargo en el supuesto de «padecimiento crónico» entran una miscelánea de situaciones clínicas incluidas por ejemplo las enfermedades «psiquiátricas» que supone un «cajón de sastre». Nótese además que a este supuesto en concreto se le ha dado el nombre de «padecimiento» y no «enfermedad».

En segundo lugar, cabe mencionar que, en ambas definiciones, se hace alusión al sufrimiento. El sufrimiento es, por definición, un sentimiento subjetivo e individual; un complejo estado afectivo y cognitivo negativo caracterizado por la sensación que tiene la persona de sentirse amenazada en su integridad, por la impotencia para hacer frente a dicha amenaza y por el agotamiento de los recursos personales y psicosociales que le permiten afrontarla. Resultado por lo tanto de una compleja inte-

racción entre enfermedad, tratamiento, personalidad y biografía. Como sentimiento subjetivo que es, por lo tanto, se entiende la dificultad que entrama la ponderación de este por parte de los agentes externos implicados en el procedimiento. ¿De qué hablamos cuando se dice un «sufrimiento intolerable» o «insoportable»? ¿Insoportable/intolerable para quién?

Por otro lado, como tercer área de debate en cuanto a la persona solicitante se refiere, exponemos el que hace alusión a que la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal según indica la ley «aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable». ¿Cómo articularlo con la posibilidad de las solicitudes realizadas en situaciones de incapacidad de hecho a través de las directrices anticipadas?

En los últimos meses han surgido voces discrepantes que argumentan que esos documentos deberían especificar el momento preciso, la situación concisa que supone un sufrimiento intolerable para el que lo suscribe. De lo contrario queda a la interpretación de la persona designada como representante la elección del momento, el modo y el porqué. Las preguntas ante esta modalidad de solicitud por lo tanto están servidas: ¿se puede expresar el sufrimiento de antemano? ¿Cómo velamos por los intereses de la persona vulnerable cuando entra en juego la interpretación de la situación? Por otro lado, si no se incluyese como opción real la posibilidad de solicitar la prestación de ayuda médica para morir a través de un documento de voluntades anticipadas, ¿no le restaríamos valor al propio hecho de dejar expresada mi voluntad?

Tampoco es baladí el hecho de que la ley refleje en el punto 5.2 la frase «documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos». Si consideramos que la historia clínica es un documento clínico-legal y que la planificación compartida de la atención es una herramienta a fomentar en la práctica clínica, ¿tendría cabida la solicitud de la prestación a través de lo recogido en un proceso de planificación compartida de la atención y registrado en la historia clínica?

El último término a mencionar en cuanto a la persona solicitante es la posibilidad de solicitar un aplazamiento. El artículo 6.3 de la LORE prevé expresamente la posibilidad de que el paciente solicite el aplazamiento de la administración de la ayuda para morir. Sin embargo, el manual de buenas prácticas editado por el Ministerio de Sanidad recomienda que, «en caso de que el paciente solicite el aplazamiento de la administración de ayuda para morir, se determine un plazo máximo de entre 1 y 2 meses, a fin de garantizar que el paciente continúa cumpliendo todos los requisitos y transcurrido dicho plazo máximo, se en-

tenderá que el paciente desiste del procedimiento iniciado». La norma no da lugar a interpretación de plazos, pero el manual recomienda cumplir unos y es aquí donde las comisiones de garantía podemos tener un problema.

2. *El médico responsable*

El médico responsable es el encargado de comprobar que se dan los requisitos establecidos en la ley. Como se ha mencionado en el apartado anterior, los casos en los que el médico responsable conozca al paciente de antemano, su situación clínica, pronóstico, de medios sociales y soporte etc., cumplir el plazo de 5 días para remitir la información por escrito al paciente es posible, sin embargo, cuando sean necesarias incluir interconsultas a otros estamentos o administraciones para poder pronunciarse sobre si el paciente cumple o no los requisitos, el plazo establecido se queda corto.

Lo mismo ocurre con la valoración de la competencia para la toma de decisiones, cuando existan dudas sobre la capacidad de hecho y se requiera de una valoración por un compañero especialista en psiquiatría o neurología.

La implementación de esta prestación ha puesto de manifiesto las carencias del sistema, o, mejor dicho, ha permitido a los médicos expresar sus necesidades formativas en campos que se daban por hecho: como son la valoración de la capacidad y el proceso deliberativo como así lo demuestra la encuesta formativa realizada a nivel de Osakidetza en los equipos de referentes de esta prestación. Y es que a pesar de que se insista en que el modelo paternalista es cosa del pasado la realidad es que el sistema sanitario se encuentra inmerso aún hoy día y a 20 años de la aprobación de la Ley de autonomía del paciente en un cambio de rumbo que requiere de mayor formación en la materia.

La evaluación del sufrimiento es otro de las áreas a mejorar que encontramos. Los profesionales sanitarios tendemos a reconocer más fácilmente la dimensión física del sufrimiento, especialmente si se relaciona con la terminalidad o con la carga sintomática, pero menos el resto de dimensiones: la psicoemocional (la pérdida de identidad, los sentimientos negativos, el miedo al futuro, la pérdida de autonomía y el agotamiento mental), la dimensión social (pérdida del rol social o la vivencia de ser una carga para otros) o la existencial-espiritual (desesperanza, desmoralización y pérdida de dignidad). La correcta evaluación del sufrimiento requiere, en el profesional sanitario, la identifi-

cación de los propios sesgos y la formación en un abordaje narrativo (holístico-comunicativo), que es, al mismo tiempo, valorativo y terapéutico.

Por último, la objeción de conciencia. La ley reconoce la posibilidad de la objeción de conciencia ante esta prestación. A fin de evitar las irregularidades detectadas en la aplicación de la objeción a la prestación de interrupción voluntaria del embarazo la LORE establece la necesidad de expresar la objeción de conciencia con antelación, mediante la inscripción del objetor en un registro y no permite la objeción parcial. No eran pocas las voces que decían que este hecho iba a suponer un problema a la hora de implementar la prestación, sin embargo, de los datos obtenidos hasta el momento se corrobora lo expresado en las encuestas que previa a la aprobación de la ley se hicieron por diversos colegios y colectivos de médicos (entre ellos el de Bizkaia) y es que en Euskadi la objeción de conciencia de los médicos no está suponiendo un obstáculo para llevar a cabo la prestación. A fecha de junio de 2022 el registro de objetores de eutanasia de la Comunidad tenía un total de 278 personas registradas (235 médicos, 39 enfermeros/as, 3 psicólogos/as y 1 farmacéutico/a).



Fuente: T. Velasco. Universidad Complutense de Madrid. I Jornada planificación compartida de la atención Vitoria-Gasteiz 22/10/2022.

Imagen 2. Datos sobre objeción de conciencia

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 51-71

3. *El médico consultor*

La ley establece la figura del médico consultor cuya labor es constatar que efectivamente tal y como ha dicho el médico responsable el paciente cumple con los requisitos. La valoración debe realizarse tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente. Este hecho supone, que en las circunstancias en las que la persona solicitante por cualquier motivo no pueda desplazarse al lugar en el que se encuentra el médico consultor, deberá ser este quien se desplace al lugar en el que está el/ la paciente.

Como veremos más adelante en el apartado de los datos, el perfil habitual del médico responsable en Euskadi es el del médico de atención primaria y el del médico consultor el del médico especialista del área de la patología principal por la que se solicita la prestación. Cuando la ocasión lo ha requerido se han desplazado el médico consultor a los domicilios de los pacientes a realizar las pertinentes valoraciones, sin embargo, este hecho pone de manifiesto el agravio comparativo frente a prestaciones de otra índole en las que no se contempla ese posible desplazamiento.

Por otro lado, la ley establece que el médico consultor no puede ser del mismo equipo asistencial que el responsable para que no surja un conflicto de interés, y el manual de buenas prácticas hace alusión a que preferiblemente no haya participado en el proceso asistencial del paciente. Esta última recomendación es difícil de materializar sobre todo en demarcaciones sanitarias que cuentan con un único centro de especialidades de referencia. La mayoría de las circunstancias clínicas que conllevan la solicitud de la prestación de eutanasia corresponden a patologías crónicas que cursan en brotes/ crisis de necesidades y requieren de frecuentes ingresos hospitalarios, probablemente en los servicios de referencia en los que trabajan los médicos consultores. Por ello resulta complicado encontrar un médico consultor que no haya participado directamente (en mayor o menor medida) en el curso evolutivo de la enfermedad de la persona solicitante.

Al igual que ocurre con la deliberación y la valoración del sufrimiento y la capacidad por parte de los médicos responsables, en ocasiones la especialización (habitual) de los médicos consultores impide el abordaje holístico del paciente y ello junto con la falsa creencia de que su labor es la de evaluar únicamente la patología de su ámbito de especialización conlleva que nos hayamos encontrado con situaciones en las que el médico consultor emite informe desfavorable y el médico responsable había emitido informe favorable. Los pacientes pluripatólógico-

gicos en los que lo que produce la situación de cronicidad e irreversibilidad no es una única enfermedad sino el sumatorio de muchas son un ejemplo de ello.

4. La CGyEE

Como se ha mencionado anteriormente, el carácter multidisciplinar de la comisión está establecido en la propia definición de las comisiones (artículo 17.1), sin embargo, para la valoración de los casos se estipula el nombramiento de una dupla: médico-jurista, dejando de lado de la evaluación de los casos la visión/matices que les son propios a los/as profesionales con otros perfiles.

Existe el debate abierto sobre el procedimiento a llevar a cabo por parte de la comisión en los casos en los que ante informe desfavorable del médico responsable y tras la correspondiente reclamación de la persona solicitante la comisión resuelva favorablemente. Algunas comisiones entienden que el procedimiento debería reiniciarse (designar un nuevo médico responsable, médico consultor) ya que no compete a la comisión sustituir el procedimiento establecido en la ley; otras sin embargo, entendemos que según lo recogido en el artículo 18.a) la resolución favorable equivale a la verificación previa que debe emitir la comisión y por lo tanto se podría seguir con el procedimiento designando un nuevo médico responsable a partir de este punto (comunicar a la dirección del centro para que en el plazo máximo de siete días naturales facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios).

Por último, la ley establece como competencia de las Comisiones de garantía y evaluación «elaborar y hacer público un informe anual de evaluación acerca de la aplicación de la Ley en su ámbito territorial concreto». Sin embargo la obligatoriedad de comunicación de los casos a la comisión comienza tras el informe desfavorable del médico responsable o tras el informe desfavorable del médico consultor y, por lo tanto, los casos en los que el paciente fallece o desiste antes de estas situaciones se quedan sin comunicar. Este hecho puede generar una laguna de información que impida detectar situaciones irregulares que se produzcan en esos intervalos de tiempo del procedimiento. En Euskadi el desarrollo del formulario de eutanasia en la historia clínica electrónica de osakidetza y la próxima implementación del aplicativo de registro oficial de la prestación evita esa laguna.

IV. Situación actual. Balance datos

Datos Euskadi 25/06/2021-30/06/2022

Número de solicitudes cursadas en CAPV totales: 75

— Solicitudes que han llegado a la comisión: 38

- 2021: 19 solicitudes (14 prestaciones)
- 2022: 19 solicitudes (7 prestaciones)

— Situación de esas solicitudes (38)

- 26 autorizadas, 25 realizadas
- 6 fallecen durante la tramitación
- 5 denegadas.
- 1 aplazada

— Ámbito asistencial del Médico responsable:

- Atención primaria: 23(69,7%)
- Ámbito hospitalario: 6 (18,2%)
- Ámbito residencial: 2 (6,1%).

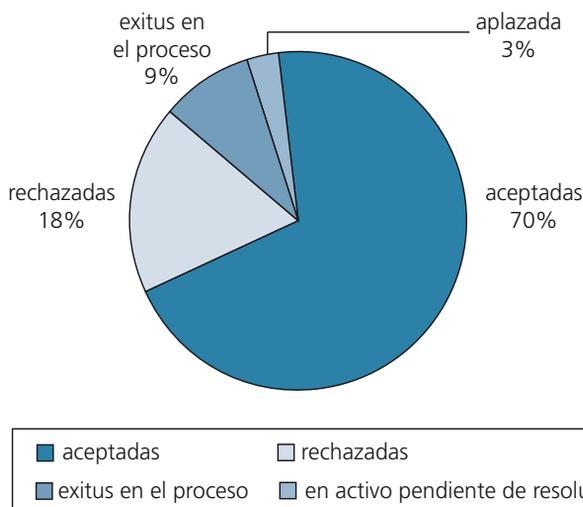


Imagen 3. **Gráfica del estado de las solicitudes que han llegado a la comisión 06/21-06/22**

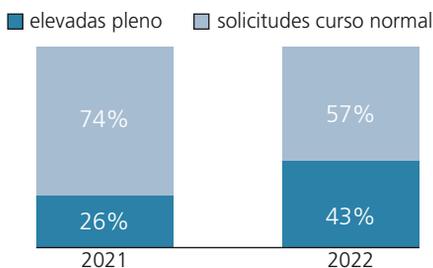


Imagen 4. **Gráfica del curso evolutivo de las solicitudes que han llegado a la comisión 06/2106/22**

— Perfil de la persona solicitante:

- Edad media 66 años (Rango 38-88 años).
- Capacidad: capaces en el 94% de los casos. Solo en un 6% se ha realizado una solicitud delegada por DVA (2/33).
- Patología principal:
 - Neurológicos/neurodegenerativos 48%
 - oncológicos 35,7%
 - otros 21,4%.

— Tasa de eutanasia (muertes por eutanasia/Mortalidad Euskadi 2020). 24.252, *tasa eutanasia = 0,10%*



Fuente: I Jornada planificación compartida de la atención Vitoria-Gasteiz 22/10/2022.

Imagen 5. **Mapa sobre el total de prestaciones realizadas por las comunidades autónomas diciembre 2021**

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 51-71

CATALUÑA*	68 solicitudes	Hombre	67.3	Neurológico:	Domicilio:
	29 realizadas	48.7%	media	65.5%	55.1 %
ASTURIAS	12 solicitudes	Hombre 50	60.5	Neurológico:	Domicilio:
	5 realizadas	%	media	75%	80%
EUSKADI	75 solicitudes	Mujer 50%		Cáncer 25 %	Hospital: 20%
	25 realizadas	Hombre	66.3	Neurológico:	Domicilio:
		52.6 %	media	47%	40%
		Mujer 47.4%		Cáncer: 31%	Hospital: 56%
			Otros: 22%	Socio-sanitario: 4%	

Fuente: Elaboración propia.

Imagen 6. Gráfica comparativa de los datos reportados por las CCAA, se incluyen las CCAA que han hecho público su informe

De los escasos datos que han trascendido en el primer año de andadura de esta nueva prestación se obtiene la gráfica comparativa de las tres comunidades que han hecho público su informe. Los datos no resultan comparables ya que la CCAA de Cataluña* emitió informe con los datos de año natural 2021 y Asturias y Euskadi de año completo 06/21-06/22.

PAIS	CASOS	SEXO	EDAD	PATOL.	ÁMBITO
		H/M			
Países Bajos	6938 (4.1%)	51.3/48.7	70-80: 33.4% 80-90: 24.8% 60-70: 20.9%	Cáncer 90.6% Neuro	D: 81.8 H: 2
Bélgica	2444	49.96/50.04	70-80: 66.6% >80: 37.8%	Cáncer 64.2% Neuro	D: 54.2 H: 30.9
Luxemburgo	258 (0.5%)	87.5/12.5	60-79: 75% >80: 25%	Cáncer 87.5% Neuro	D: 62.5 H: 12.5
Canadá	7595 (2.5%)	51.9/48.1	>65: 80.3% Media: 75.3	Cáncer 69.1%	D: 47.6 H: 28

D: domicilio; H: hospital

Imagen 7. Gráfica comparativa de los datos reportados por los informes anuales de países con eutanasia legalizada

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 51-71

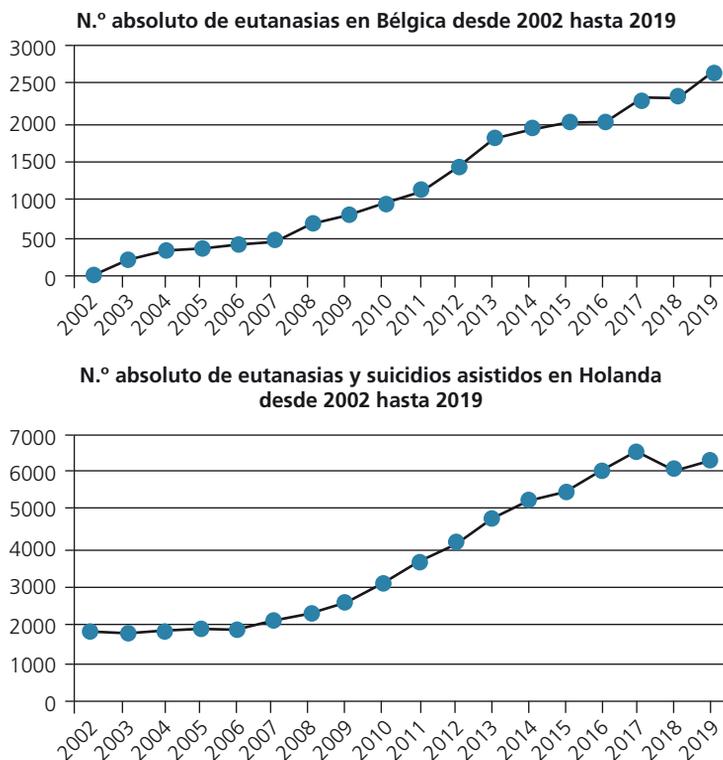


Imagen 8. **Evolución gráfica de las solicitudes en Holanda y Bélgica años 2002-2019**

V. Otros aspectos a mencionar de la ley

A continuación, se pretende enumerar otras cuestiones que han ido surgiendo en los debates públicos sobre la implantación de la ley y que conviene recordar:

1. Término suicidio asistido y eutanasia autoadministrada: Se ha criticado el uso indistinto de ambos términos. En España el procedimiento legalizado con la implantación de la LORE es el de la eutanasia autoadministrada (bien de forma oral o bien con la administración iv-apertura de la llave de paso de la medicación por parte del paciente). El problema de la autoadministración oral es que aún no se ha autorizado el uso de uno de los fár-

- macos que se utilizan habitualmente para provocar la muerte al paciente, el pentobarbital.
2. Manual de Buenas prácticas: Es necesario continuar trabajando en el ámbito de las mesas interterritoriales para desarrollar y ampliar el manual de buenas prácticas para que de respuesta a las dudas arriba planteadas.
 3. Código deontológico (art. 36.3) El código deontológico médico especifica claramente que el médico nunca provocará la muerte de ningún paciente. Las diferencias entre declaraciones como las del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y la Comisión de Deontología del Colegio Oficial de Metges de Barcelona (COMB) reflejan la complejidad de introducir la ayuda a morir como uno de los deberes del médico.
 4. Recursos paliativos y sociales: Sin duda se debe profundizar y ensanchar la cartera de servicios en estos ámbitos para evitar situaciones como de «uso» excesivo de esta prestación por no disponer de otras herramientas efectivas para el control del sufrimiento. La libertad de elección se debe sustentar siempre en la accesibilidad real a ambas opciones.
 5. Por último, reclamar el término muerte digna más allá de la eutanasia. La muerte digna tiene matices según cada persona y sus creencias. Más que muerte digna, quizás deberíamos hablar de mantener la dignidad de la persona en el proceso de morir hasta el último suspiro: respetando su voluntad, su intimidad, acompañándola y prestándole una atención de calidad.

VI. Bibliografía

- COMISIONES REGIONALES DE VERIFICACIÓN DE LA EUTANASIA, *Informe 2020*. Consultado el 08/10/2022. Disponible en https://www.euthanasiecommissie.nl/binaries/euthanasiecommissie/documenten/jaarverslagen/2020/april/15/jaarverslag-2020/RTE-jaarverslag2020_Spaans.pdf
- MESA REDONDA, *El reto de la muerte médicamente asistida*, moderada por Jose Antonio Seoane (Universidad de la Coruña. Comisión científica de la ABFyC) con la intervención de Mabel Maríjuan (Universidad del País Vasco) y Javier Júdez (Coordinador GT de Ayuda Médica para morir de la ABFyC. Servicio Murciano de Salud). XV congreso Asociación de Bioética fundamental y clínica. Vitoria Gasteiz, 4-6/11/2021

MESA REDONDA, *Planificación compartida de la atención como herramienta en los procesos asistenciales*, I. Jornada AEPCA Vitoria-Gasteiz 22/10/22.

MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de buenas prácticas en eutanasia*. Fuente: <https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm> (última consulta, 9 de noviembre de 2022).

THE EXPERT PANEL WORKING GROUP ON ADVANCE REQUEST FOR MAID, *The State of Knowledge on Advance Request for medical assistance in dying*. Ottawa, 2018

La eutanasia a debate. Perspectiva médica. La experiencia de la eutanasia tras la entrada en vigor de la ley. Retos y dificultades. Estrategia desplegada por Osakidetza

Alberto Manzano Ramírez

Jefe de Unidad de Gestión Clínica de Medicina Intensiva.

H. Universitario de Álava, OSI Araba.

Máster en Bioética.

Miembro del Comité de Ética Asistencial.

Osakidetza-Servicio Vasco de Salud

Sumario: I. Introducción y contexto. II. Implementación de la nueva prestación de ayuda médica para morir en Osakidetza. 1. Creación del grupo técnico de Osakidetza para la implantación y el seguimiento de la prestación de ayuda médica para morir. 2. Elaboración del Procedimiento Corporativo para la aplicación de la ayuda médica para morir en Osakidetza. 3. Constitución de grupos asistenciales de referentes para la Eutanasia en todas las Organizaciones de Servicios de Osakidetza. 4. Desarrollo de una Guía de la Prestación de Eutanasia en la herramienta informática de historia clínica, Osabide Global. 5. Creación de un código de registro para identificar los casos en los que se solicita la prestación. 6. Desarrollo de un Panel de Control, y cuadro de mando, en la herramienta informática de análisis de datos corporativo. 7. Plan de formación para las direcciones, los grupos de referentes, los comités de Ética Asistencial de las organizaciones y los profesionales de Osakidetza. 8. Plan de comunicación para la ciudadanía y los profesionales de Osakidetza. III. La experiencia de la eutanasia tras la entrada en vigor de la ley desde una perspectiva médica. Retos y dificultades. IV. Bibliografía.

Resumen: La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia entra en vigor tres meses después desde su aprobación, lo que obliga al Departamento de Salud y a Osakidetza a desplegar el procedimiento que dé las máximas garantías a la prestación. Osakidetza pone en marcha un procedimiento corporativo que incluye una serie de herramientas de ayuda a la prestación, un programa formativo para profesionales y una estructura de soporte y apoyo a los mismos. A pesar de la agilidad de la respuesta, se presentan numerosas dificultades derivadas del escaso tiempo para su implementación, del desconocimiento de los procedimientos y la documentación necesaria, y de la propia prestación que tiene condicionantes excepcionales para los profesionales. Con todo ello, en estos casi 16 meses desde su entrada en vigor, se ha respondido adecuadamente a las peticiones registradas.

Palabras clave: Prestación de ayuda médica para morir, deliberación, médico responsable, medico consultor, consentimiento informado, comisión de garantías y evaluación.

I. Introducción y contexto

Las personas atraviesan en ocasiones situaciones complejas, dolorosas, difíciles de explicar y de entender y que hacen plantearse lo que es de verdad fundamental. Algunas veces, esas situaciones provocan tal sufrimiento que resulta difícil imaginarlas y, menos aún, soportarlas. Son situaciones derivadas, por ejemplo, del sufrimiento físico o psíquico debido a un padecimiento grave, crónico e incapacitante o a una enfermedad grave e incurable, que una persona experimenta como intolerable y que no ha podido ser mitigado por ningún otro medio.

Tras décadas de un profundo debate (social, político, sanitario, académico, jurídico, ético, sanitario...), el 25 de junio de 2021 entra en vigor la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (LORE)¹. Esta ley introduce, en el ordenamiento jurídico, un nuevo derecho individual como es la eutanasia, definida esta como:

La actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento

¹ BOE Núm. 72, 25 marzo 2021. Sec I Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>

debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

España pasa a ser el cuarto país europeo que despenaliza la eutanasia, tras los Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo.

La Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia garantiza un contexto en el cual se acepta legalmente prestar *ayuda médica para morir*, con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física o psíquica de la persona con el consiguiente sufrimiento físico o mental en que se encuentra, a las posibilidades de intervención para aliviar su sufrimiento, y a las convicciones morales de la persona sobre la preservación de su vida en unas condiciones que considere incompatibles con su dignidad personal.

Según define esta Ley, la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, junto con otros derechos y bienes igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona, la dignidad humana, el valor superior de la libertad, la libertad ideológica y de conciencia o el derecho a la intimidad. Así, en sus cinco capítulos y trece disposiciones, se legisla el nuevo marco de derechos para personas enfermas y profesionales sanitarios que en conciencia decidan o no colaborar con el ejercicio de la eutanasia, garantizando la seguridad clínica y jurídica de todos ellos y ellas.

La principal novedad es el reconocimiento del derecho a recibir ayuda para morir, creando una nueva prestación incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud: la prestación de *ayuda médica para morir*. Crea las figuras de médico responsable y médico consultor, así como la Comisión de Garantía y Evaluación y el Registro de Objetores Sanitarios. Las comunidades autónomas y el Ministerio de Sanidad han colaborado y trabajado juntos para elaborar un Manual de Buenas Prácticas². Conviene diferenciar los siguientes términos:

- Prestación Ayuda Médica para Morir (PAMM): actuaciones que producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de forma directa mediante una relación causa-efecto única e inmediata; se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad; en un con-

² Ministerio de Salud *Manual de Buenas Prácticas en eutanasia*, Ministerio de Salud. Gobierno de España. https://www.msbs.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf

texto de sufrimiento, entendido como «dolor total», debido a una enfermedad incurable que el paciente experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios, por ejemplo mediante cuidados paliativos; son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa.

- Eutanasia: actuación de un profesional sanitario que produce de forma deliberada la muerte de su paciente con una enfermedad irreversible, porque éste, siendo capaz, se lo pide de forma expresa, reiterada y mantenida, por tener una vivencia de sufrimiento derivada de su enfermedad que experimenta como inaceptable, y que no se ha conseguido mitigar.
- Suicidio Médicamente Asistido: actuación de un profesional sanitario mediante la que proporciona, a petición expresa y reiterada de su paciente capaz y con una enfermedad irreversible que le produce un sufrimiento que experimenta como inaceptable y no se ha conseguido mitigar por otros medios, los medios intelectuales y/o materiales imprescindibles para que pueda terminar con su vida suicidándose de forma efectiva cuando lo desee.
- Limitación de Tratamientos: es la retirada o no instauración, de una medida de soporte vital porque, a juicio de los profesionales 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. El mantenimiento de estas medidas inútiles ha sido denominado históricamente como «encarnizamiento o ensañamiento terapéutico» y hoy tiende a generalizarse en su lugar el término «obstinación terapéutica». La limitación del esfuerzo terapéutico es retirar o no iniciar medidas terapéuticas porque el profesional sanitario estima que, en la situación concreta del paciente, son inútiles o fútiles, ya que tan sólo consiguen prolongarle la vida biológica, pero sin posibilidad de proporcionarle una recuperación funcional con una calidad de vida mínima.
- Rechazo al tratamiento: así como en la toma de decisiones de limitación de esfuerzo terapéutico el peso principal de la decisión recae en el profesional, en las decisiones de rechazo de tratamiento o denegación de consentimiento el protagonismo total corresponde al paciente. El rechazo de tratamiento forma parte de la teoría general del consentimiento informado, en el que el médico ha de respetar el derecho del paciente a rechazar total o

parcialmente una prueba diagnóstica o el tratamiento y que deberá informarle de manera comprensible de las consecuencias que puedan derivarse de su negativa. Sólo en situaciones excepcionales, como el peligro para la salud pública o ante una emergencia vital súbita e inesperada que no permite demoras en la atención y cuando no haya constancia previa de las preferencias del paciente, los profesionales pueden actuar sin su consentimiento.

- Sedación Paliativa: por sedación paliativa se entiende la administración de fármacos a un paciente en situación terminal, en las dosis y combinaciones requeridas para reducir su conciencia todo lo que sea preciso para aliviar adecuadamente uno o más síntomas pertinaces que le causan sufrimiento, contando para ello con su consentimiento informado y expreso o, si esto no es factible, con el de su familia o representante. En nuestro país —no así en los demás países europeos— se suele considerar además un subtipo de sedación que se denomina sedación terminal o sedación en agonía. La única diferencia respecto a la anterior es que en este caso se administra a un paciente cuya muerte se prevé muy próxima porque está entrando en la fase de agonía. En la tabla 1 se recogen las diferencias entre sedación paliativa y eutanasia.

Tabla 1

Diferencias entre sedación y eutanasia

	SEDACIÓN PALIATIVA	<i>EUTANASIA</i>
Objetivos distintos	Eliminar síntoma	<i>Eliminar la vida</i>
Resultados distintos	Alivio sufrimiento	<i>Muerte</i>
Dosis distintas	Gradual, según síntomas	<i>Letal</i>
Planificación previa	No existe, normalmente aparece la necesidad, se actúa como reacción	<i>Se planifica con tiempo y cuidadosamente</i>

Tal y como describe Javier Júdez³ (vicepresidente de la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica) en un artículo en Redacción Médica del 26 de marzo de 2022, la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE) ya desde su título encierra una de sus no pocas contradicciones: titula lo que luego no nombra, regulando una nueva prestación de *ayuda médica para morir*.

La ayuda médica para morir es una práctica médica, en la que mediante la interacción clínica y deliberativa de profesionales y de pacientes, pueden realizar una prestación si se cumplen una serie de requisitos procedimentales y garantistas en unas circunstancias de sufrimiento intolerable, en ausencia de alternativas aceptables, con notificación y evaluación por instancias colegiadas.

Antes de la puesta en marcha de esta ley, se ha podido analizar la evolución y las lecciones aprendidas de las experiencias existentes de los modelos que hay en el mundo. No hay un modelo único en las reducidas legislaciones que han regulado la ayuda médica para morir. El análisis de las fortalezas y las debilidades de los diferentes modelos como el neerlandés-belga, el estadounidense, el canadiense, el australiano, el neozelandés, o el suizo (este no aplica una práctica médica), permite saber no sólo cómo regular legislativamente, sino también qué evaluar una vez implementada la legislación.

El modelo español sigue la estela del modelo neerlandés-belga y en algunas cosas prácticas del canadiense, pero sin el recorrido profesional de buenas prácticas y doctrina jurisprudencial de varias décadas precedentes a la legislación de este. Desde el momento de la aprobación (24 de marzo de 2021) al de su entrada en vigor (25 de junio de 2021) han transcurrido tan solo 3 meses, como si del debate de las encuestas y la demanda social, se pasase, sin esfuerzo, a la implementación profesional en tres meses en 17 sistemas de salud. De haberse fijado en un legislador australiano, se habría dotado de 18 meses para la entrada en vigor. El plazo de tres meses dado a las comunidades autónomas para el desarrollo legislativo autonómico ha sido insuficiente por lo que no todas han podido llegar a la fecha límite con sus comisiones nombradas y el registro disponible. En otros países la entrada en vigor ha sido un año después de la promulgación de la ley.

Otra objeción que habría que realizar a esta ley es que ha sido inoportuna en su promulgación, en plena pandemia, con 75.000 personas fallecidas por SARS-CoV-2 y con profesionales sanitarios exhaustos,

³ JÚDEZ GUTIÉRREZ, J. «Un año después, una ayuda médica para morir, a la española». *Diario Médico*, 26/03/2022. <https://www.diariomedico.com/opinion/un-ano-despues-una-ayuda-medica-para-morir-la-espanola.html>

lo que ha llevado a un cuestionamiento del modelo sanitario (especialmente en lo referente a la epidemiología y la salud pública y a la atención primaria).

La objeción de conciencia, un derecho de los profesionales, se está ejerciendo después de recibir la solicitud por parte del paciente. No es posible omitir que, en algunas comunidades autónomas, es difícil conjugar el derecho del profesional con el derecho del paciente a recibir una prestación que forma parte de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud⁴. A veces, se trata de una pseudo-objeción, que no se basa en los principios éticos y creencias morales sino en las dificultades que se encuentran los facultativos para realizar todas las tareas previstas en la LORE:

- La ley nace sin un presupuesto asociado;
- No se han desarrollado medidas organizativas por parte de los responsables sanitarios que permitan que el profesional disponga de los medios necesarios para poder realizar esta prestación;
- Los profesionales sanitarios carecen del tiempo necesario para deliberar con su paciente, proceso imprescindible para conocer su situación clínica, su sufrimiento, sus motivaciones, su capacidad o la necesidad de apoyos en el ejercicio de esta, recurriéndose al voluntarismo que siempre ha caracterizado a los médicos.
- Profesionales que argumentan que primero debieron desarrollarse los cuidados paliativos y las prestaciones de la Ley de la Dependencia, para no abocar a las personas con sufrimientos intolerables a solicitar la eutanasia porque sus necesidades básicas no estaban cubiertas.

Tal y como recoge Felipe Trillo⁵:

Los enfermos contaban ya, antes de 2021, con leyes que les otorgaban distintos derechos y garantías en la atención médica al final de la vida, pero no es hasta la aprobación de la ayuda médica para morir que muchos han pasado a sentirse completamente dueños de su destino. La ley crea el escenario para que esto pueda su-

⁴ DEL YERRO ALVAREZ, M.J. «Eutanasia: Tras un año, ¿qué hemos aprendido?», *Diario médico* <https://www.diariomedico.com/opinion/eutanasia-tras-un-ano-que-hemos-aprendido.html>

⁵ TRILLO TABOADA DE ZÚÑIGA, F. «Eutanasia: Ahora que es legal, hagamos que sea ética», *Diario médico*, <https://www.diariomedico.com/opinion/eutanasia-ahora-que-es-legal-hagamos-que-sea-etica.html>

ceder, pero sólo si existe voluntad de los profesionales, cuyo ánimo está en horas bajas tras años de gran estrés (recortes presupuestarios, pandemia). Para que la prestación de ayuda para morir pueda incorporarse de forma orgánica y natural a la realidad asistencial urge, fundamentalmente, realizar iniciativas de formación, tanto para profesionales como para población general, donde se informen y se aclaren conceptos sobre el final de la vida. Sólo así las deliberaciones que prevé la ley podrán resultar en decisiones autónomas, pues la autonomía sólo existe si es informada. Pero apremia también el refuerzo del modelo de continuidad asistencial en atención primaria y hospitalaria, la ampliación de los tiempos de consulta o mejorar el acceso a cuidados paliativos; por citar sólo algunas de las reivindicaciones profesionales que preceden a la ley. Espero y deseo que nunca veamos una prestación de ayuda para morir burocratizada y fría, realizada por equipos eutanásicos específicos, desconocidos por el paciente, o externalizada de los servicios públicos de salud, sólo porque no se realizó formación, porque el desplome presupuestario continuó o porque se frivolisó la objeción de conciencia.

II. Implementación de la nueva prestación de ayuda médica para morir en Osakidetza

Desde el momento de la aprobación en Cortes Generales de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), tanto el Departamento de Salud del Gobierno Vasco como la Dirección de Osakidetza ponen en marcha diferentes acciones para la implementación de la nueva *prestación de ayuda médica para morir* dentro de la cartera de servicios de Osakidetza, con el objetivo de que desde el momento de entrada en vigor de la nueva ley con fecha 25 de junio de 2021, se responda en tiempo y forma a las solicitudes de la prestación que los usuarios del Servicio Vasco de Salud realicen. Desde el Departamento de Salud las acciones son la participación en el grupo de trabajo del Ministerio de Sanidad del Gobierno de España para la elaboración del Manual de Buenas Prácticas en Eutanasia, la constitución de la Comisión de Garantías y Evaluación de la Eutanasia y la información sobre la nueva prestación en la web del Departamento de Salud. Desde Osakidetza las iniciativas puestas en marcha son (imagen 1):

- Creación de un grupo técnico de Osakidetza para la implantación y el seguimiento de la *prestación de ayuda médica para morir en Osakidetza*.

- Constitución de grupos asistenciales de referentes para la Eutanasia en todas las Organizaciones de Servicios de Osakidetza, coordinados por un directivo de la Organización.
- Desarrollo de una Guía de la Prestación de Eutanasia en la herramienta informática de historia clínica, Osabide Global, incluyendo los documentos corporativos necesarios para un correcto procedimiento en el despliegue de la prestación, y un formulario relacionado con la prestación.
- Creación de un código de registro para identificar los casos en los que se solicita la prestación, que permita su seguimiento e identificación.
- Desarrollo de un Panel de Control, y cuadro de mando, en la herramienta informática de análisis de datos corporativo, para el seguimiento de los casos de prestación de ayuda médica para morir.
- Plan de formación para las direcciones, los grupos de referentes y los comités de Ética Asistencial de las organizaciones y para los profesionales de Osakidetza.
- Plan de comunicación para la ciudadanía y los profesionales de Osakidetza.

1. *Creación del grupo técnico de Osakidetza para la implantación y el seguimiento de la prestación de ayuda médica para morir*

Se ha constituido un equipo técnico de trabajo para la implantación y seguimiento de la prestación de ayuda médica para morir en Osakidetza, cuyas funciones son:

- Propuesta de circuito corporativo de aplicación de la prestación.
- Diseño de la formación.
- Revisión y formulación de documentos, y su inclusión en Osabide Global.
- Cambios en la historia clínica electrónica (Osabide Global): formularios /códigos/gestor documental.
- Elaboración de una Guía para los profesionales en Osabide Global.
- Desarrollo de un panel de control y un cuadro de mando.
- Revisión de los circuitos de cada Organización de Osakidetza.
- Elaboración del Procedimiento Corporativo para la aplicación de la ayuda médica para morir en Osakidetza.
- Seguimiento de las solicitudes de la prestación en Osakidetza.
- Grupo de referencia para las Organizaciones de Osakidetza para las dudas relacionadas con el procedimiento interno de Osakidetza.

- Apoyo a la coordinación entre diferentes Organizaciones de Osakidetza.
- Actualización de los protocolos/procedimientos.
- Detección de necesidades: creación de grupos de trabajo *ad hoc*.
- Coordinación con la Comisión de Garantías y Evaluación de Eutanasia.
- Coordinación con el Departamento de Salud.

2. *Elaboración del Procedimiento Corporativo para la aplicación de la ayuda médica para morir en Osakidetza*⁶

Tras las reuniones con el departamento de Salud, el grupo técnico de Eutanasia de Osakidetza elabora un documento que se difunde a todas las Organizaciones de Osakidetza, al Departamento de Salud, y a los profesionales de las áreas socio sanitarias de los tres territorios. Este documento pretende establecer unas directrices que sirvan como marco de referencia para todas las OSI y todos los centros y servicios sanitarios de Osakidetza y es fruto del trabajo colaborativo entre el grupo de trabajo de Osakidetza-Dirección General, el Departamento de Salud y las Organizaciones Sanitarias Integradas.

El objetivo general es el de definir y desarrollar todos los elementos que intervienen en el proceso de ayuda para morir, de forma que constituya el protocolo a seguir a la hora de desplegar todas las fases de la prestación de la eutanasia, asegurando la equidad y calidad asistencial de esta prestación. Además, los objetivos específicos son: detallar los requisitos necesarios para que las personas puedan acceder a la prestación; definir el circuito asistencial, con la indicación de cuáles son los diferentes trámites que hay que realizar en cada momento del proceso y los plazos que se tienen que cumplir; determinar el equipo asistencial que participa en la aplicación de la prestación; establecer los diferentes profesionales que tienen que actuar en cada fase y las tareas que se le asignan; definir el papel de los Comités de Ética Asistencial ya existentes; y detallar los derechos y deberes tanto de la persona solicitante como del sistema sanitario y de sus profesionales.

Lo previsto en este protocolo será de aplicación a todas las organizaciones sanitarias integradas, a todos los centros y servicios sanitarios

⁶ Procedimiento de Eutanasia en Osakidetza. <https://www.osakidetza.eus/sites/Intranet/es/referencia-documental/Documentos%20compartidos/Asistencia%20Sanitaria/EUTANASIA/Procedimiento%20de%20Eutanasia%20en%20Osakidetza%20%2817122021%29.pdf>

de Osakidetza. Esta Ley será de aplicación a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, es decir, la prestación de la ayuda para morir se podrá realizar en centros sanitarios públicos, privados o concertados, y en el domicilio (entendiendo éste también como residencias de personas mayores y residencias de personas discapacitadas), sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza.

La *ayuda médica para morir*, podrá ser solicitada en estas dos situaciones, cuando provoquen un sufrimiento físico, mental o existencial que la persona considera inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios:

- Enfermedad grave e incurable: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.
- Padecimiento grave, crónico e incapacitante: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo/a, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.

Cualquier persona que se encuentre en estas dos situaciones anteriores puede solicitar la eutanasia, siempre que sea mayor de edad y capaz y consciente en el momento de la solicitud. La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable.

Participantes en el proceso y definiciones: la Ley otorga un papel fundamental en la deliberación y reflexión del proceso, al equipo asistencial que atiende a la persona enferma, haciendo referencia explícita a profesionales de la Medicina y de la Enfermería:

- Médico/a responsable (MR): Será la persona solicitante quien decidiendo en quién confía su voluntad de solicitar la eutanasia, la que determina quién va a ser la/el médico responsable. Esta facultativa/o tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria de el/la paciente, con el carácter de interlocu-

ción principal en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales. En muchas ocasiones, MR va a resultar ser de Atención Primaria, pero en otras ocasiones, dependiendo del contexto asistencial en el que se encuentre la persona solicitante, podrá ser una profesional del ámbito hospitalario (Oncología, Radioterapia, Cirugía, Nefrología, Neurología, Neumología, Psiquiatría, etc.).

- Médico/a consultor/a (MC): Será la/el facultativa/o con formación en el ámbito de las patologías que padece el/la paciente y que no pertenece al mismo equipo del MR. Deberá ser MR quien lo elija en cada caso, siempre que no pertenezca al mismo equipo asistencial (unidad de atención primaria o servicio hospitalario).
- Comisión de Garantía y Evaluación (CGyE): Es un órgano administrativo de carácter multidisciplinar que realiza un control previo a la prestación de ayuda para morir y verifica con posterioridad que se ha realizado de acuerdo con la Ley. Además, resuelve las reclamaciones presentadas.

Las y los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda médica para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia sanitaria, como el derecho individual de los y las profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones. La objeción de conciencia correcta y válidamente ejercida, se basa en las siguientes características:

- La objeción de conciencia es un derecho individual, no colectivo. Tiene un carácter personal, intransferible y concreto. Por lo tanto, no podrá ejercerse por una institución, un centro, un servicio o una unidad.
- Solamente podrán objetar en conciencia los y las profesionales directamente implicados en la prestación de la eutanasia, que incluye a profesionales de la medicina, enfermería, farmacia y psicología.
- La motivación de la objeción de conciencia se fundamenta en la propia jerarquía de valores morales de cada profesional. Por lo tanto, la objeción de conciencia no es auténtica si se basa en razonamientos técnicos, jurídicos, laborales o de cualquier otra índole distinta a la propia conciencia moral.
- La objeción de conciencia no es un instrumento para cambiar leyes, ni para evitar que otros lleven a cabo el comportamiento que uno/una considera moralmente inaceptable.

a. PROCEDIMIENTO

Las fases del procedimiento constituyen el conjunto de pasos que conforman el proceso de atención ante la solicitud de eutanasia y quedan explicitados en el flujograma que nos traslada una visión gráfica de este itinerario con sus correspondientes tiempos (imagen 3). Asimismo, se incluyen los modelos de documentos corporativos a utilizar en las diferentes fases del proceso.

Se inicia con la primera solicitud, que debe presentarse por parte del paciente al/la (MR) (documento E1).

MR será el/la interlocutor/a principal del/la paciente durante todo el proceso asistencial. Si su MR se declara objetor/a de conciencia, el/la paciente será atendido por el/la MR al que derive el/la médico/a objetor/a o el que le indique la administración sanitaria, debiendo las organizaciones tener establecido un circuito de respuesta en caso de que MR o MC se hayan declarado objetores.

La solicitud de prestación de ayuda para morir deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia y deberá estar fechada y firmada por el paciente en presencia de MR o de otro/a profesional sanitario/a, que entregará dicho documento al MR. Cuando el paciente tenga una discapacidad que le impida dejar constancia por escrito, la administración sanitaria pondrá a su disposición los medios de apoyo que le permitan expresar su decisión, teniendo en cuenta que la Ley recoge otros formatos de solicitud como grabación de video, firma por un representante en presencia del solicitante y MR explicando los motivos de este formato de solicitud. En los casos en que el paciente sufra una presunta situación de incapacidad de hecho, la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, que acompañará la solicitud del documento de voluntades anticipadas o documento equivalente legalmente reconocido suscrito previamente por el paciente en el que recoge la solicitud expresa de eutanasia en la situación en la que se encuentra. En caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el MR que lo trata podrá presentar la solicitud de prestación de ayuda para morir previo acceso al documento de voluntades anticipadas, en el que recoge la solicitud expresa de eutanasia en la situación en la que se encuentra. Deberá dejar constancia de este hecho en la historia clínica del paciente.

A continuación, y en el plazo máximo de 10 días desde la presentación de la solicitud, MR deberá informar al/la paciente, si admite o deniega su petición de eutanasia:

- Si MR deniega la solicitud, deberá hacerlo por escrito y de forma motivada, remitiendo la denegación a la Comisión de Garantías

- y Evaluación (CGyE) mediante los documentos de denegación o aceptación (documento E6) y el documento de denegación que debe recoger los motivos argumentados de la denegación (documento E9), comunicándoselo a la persona que solicita la eutanasia. En tal caso, la persona solicitante podrá recurrir la decisión del/la MR a la Comisión de Garantías y Evaluación en el plazo de 15 días.
- Si MR admite la solicitud de prestación de ayuda para morir, iniciará un proceso deliberativo con el/la paciente en el plazo de dos días naturales desde que presentó la solicitud. En este caso deberá entregar, en el plazo máximo de 7 días desde la solicitud, un informe escrito al paciente con la información clínica más importante, las alternativas terapéuticas o de apoyo en las que se exploren también el apoyo familiar y psicosocial (documento E2).

Una vez admitida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir, MR inicia un paso fundamental que es el proceso deliberativo con el paciente, explicándole las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales y a las prestaciones que tuviera derecho según la normativa de atención a la dependencia. Transcurridos al menos 15 días naturales contados desde el día siguiente a la primera solicitud, y si el/la paciente sigue adelante con el proceso, podrá presentar al/la MR la segunda solicitud de prestación de ayuda para morir (documento E3). Si MR considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica. Una vez presentada la segunda solicitud, MR retomará el proceso deliberativo al término del cual el/la paciente comunicará su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir.

En el caso de que la persona solicitante desee continuar con el proceso, MR deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado a las 24 horas de la segunda solicitud (documento E4). Dicho consentimiento se incorporará a la historia clínica del/la paciente y contemplará la forma en que el/la paciente desea la ayuda para morir, administración directa o auto-administración. En el caso de que la persona solicitante muestre su deseo de ser donante de órganos o tejidos, el/la MR se pondrá en contacto con la Coordinación de Trasplantes de la OSI para que proceda según el protocolo específico recogido en el documento.

Una vez finalizado el proceso deliberativo y recabado el consentimiento informado del paciente, el/la MR deberá consultar el caso con

un/a MC con formación en el ámbito de la patología del paciente, y que no pertenezca al mismo equipo asistencial de MR. El/la MC deberá estudiar el caso, examinará a/al paciente, y verificará el cumplimiento de los requisitos contemplados en la LORE. El/la MC será designado por el/la MR, debiendo ser un profesional con conocimiento y experiencia en la patología principal que desencadena la petición de eutanasia, no pudiendo pertenecer al mismo equipo (servicio o unidad) que el MR. Si MC se declara objetor/a de conciencia, el/la paciente será atendido por el/la médico/a consultor al que derive el medico objetor o el que le indique la administración sanitaria, debiendo las organizaciones tener establecido un circuito de respuesta en caso de que el MR o en MC se hayan declarado objetores. El MC deberá remitir su informe a MR en el plazo máximo de 10 días naturales desde la fecha de la segunda solicitud:

- Si el informe es desfavorable, el/la MR se lo comunicará al paciente, que podrá recurrir la decisión a la CGyE en el plazo de 15 días naturales, a la Comisión de Garantías y Evaluación. MR deberá completar y enviar los documentos de comunicación a la CGyE que recoge la denegación o aceptación de eutanasia (documento E6) y el de denegación de eutanasia donde se recogen los motivos argumentados (documento E9). Estos documentos se enviarán a la Comisión de Garantías y Evaluación, y quedarán en la historia clínica del/la paciente.
- Si el informe es favorable, el/la MR comunicará al/la paciente la posibilidad de continuar con el procedimiento en el plazo máximo de 24 horas. Cuando el informe sea favorable, MR comunicará a la presidencia de la Comisión de Garantías y Evaluación, en el plazo máximo de tres días hábiles desde la recepción del informe del MC, la solicitud de prestación de ayuda para morir y el cumplimiento de los requisitos del procedimiento, para proceder a su verificación (documento E6).

Tras examinar el caso y verificar el cumplimiento de todos los requisitos, el/la presidente/a de la Comisión de Garantías y Evaluación remitirá en un plazo máximo de 9 días desde la recepción de la comunicación, un informe de Resolución de la CGyE a MR:

- Si el informe es desfavorable, MR informará al/la paciente de la resolución, y de su derecho a reclamar la decisión ante el pleno de la Comisión de Garantías y Evaluación en un plazo de 15 días naturales.
- Si el informe es favorable, el informe emitido servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación de ayuda para morir, debiendo comunicarlo al/la paciente y al equipo asistencial.

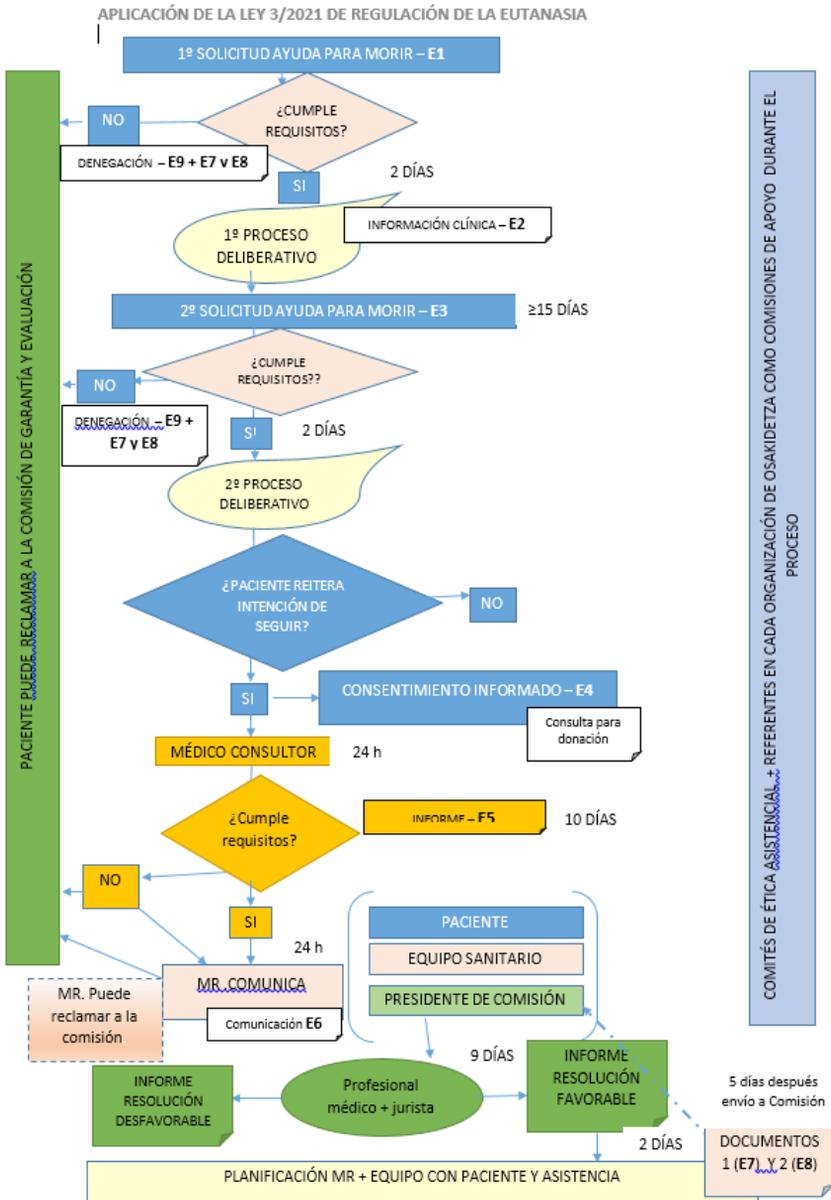


Imagen 3. **Flujograma del procedimiento de ayuda médica para morir**

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 73-112

De cara a llevar a efecto la prestación, MR se reunirá con el equipo asistencial e informará de la recepción de la resolución favorable. MR dialogará con el paciente para organizar todo lo relacionado sobre la forma de realización de la modalidad de la prestación de ayuda para morir. Se garantizará al paciente y a sus familiares y allegados un entorno asistencial de confortabilidad y humanización en los cuidados. Tras el fallecimiento del paciente, MR remitirá a la Comisión de Garantías y Evaluación, en el plazo máximo de cinco días hábiles, los dos documentos contemplados en la LORE (denominados E7 y E8) que llevará a cabo la verificación posterior de la Comisión de Garantías y Evaluación. En relación al certificado de defunción, la muerte como consecuencia de la prestación de ayuda para morir, tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos, independientemente de la codificación realizada en la misma. El/la MR debe certificar el fallecimiento del paciente. El certificado médico de defunción (CMD) deberá expresar: como causa inmediata, prestación de ayuda para morir; como causa inicial o fundamental, la patología de base. Una vez concluida la tramitación de la prestación, se procederá a archivar toda la documentación en la historia clínica del paciente.

b. PROCESO DELIBERATIVO

MR es el facultativo que tiene a su cargo la coordinación de toda la información, del proceso deliberativo y de la asistencia sanitaria del paciente desde el inicio hasta el final de la prestación de ayuda para morir. MR será el interlocutor principal del paciente en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales. Se recomienda que en las consultas de deliberación esté presente también la enfermera perteneciente al equipo asistencial. Una vez admitida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir, MR iniciará el proceso deliberativo con el paciente, explicándole las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia. Para que el paciente pueda tomar una decisión autónoma y fundada en el conocimiento sobre su proceso médico, MR deberá facilitar al paciente la información sobre su proceso médico por escrito o por otro medio en los tres días naturales siguientes al inicio del proceso deliberativo.

La deliberación es un procedimiento técnico que permite decidir de forma razonable en situaciones en las que no existe ni puede existir

certeza. Pero sí existe la posibilidad de ponderar de forma cuidadosa, metódica y prudente, los distintos factores, datos y puntos de vista. Es lo que se denomina «toma de decisiones razonable en condiciones de incertidumbre». El razonamiento deliberativo se caracteriza por ser práctico y tener por objeto la toma de decisiones.

El proceso deliberativo debe contemplar la escucha activa y empática del relato de la persona que solicita la prestación de ayuda para morir, de sus razones, sus sentimientos y sus valores; que la solicitud responde a la realidad, que la expresa de manera voluntaria y no es el resultado de ninguna presión externa. El proceso deliberativo del MR con la persona que solicita la prestación necesita que la entrevista sea empática en lo emocional, clara en los contenidos y basada en la confianza mutua.

La deliberación, como en cualquier proceso asistencial, es la parte más importante de la entrevista asistencial, que busca conocer la voluntad del paciente y sus condicionantes, y obtener, en su caso, su consentimiento para llevar a cabo la prestación. En este proceso se sugiere que se aborden las cuestiones médicas, psicológicas, familiares o sociales, espirituales, que comúnmente se tienen en cuenta en la práctica asistencial diaria para ayudar a que MR pueda discernir si el paciente actúa de forma voluntaria, sin presiones externas y con conocimiento de causa sobre la prestación que solicita. El/la profesional no debe reducir su intervención a ser un mero informador, sino que además de informar, debe comprometerse, acompañar y ayudar al paciente a tomar decisiones acerca de la salud de forma compartida.

En la deliberación se deben incluir los valores que son importantes en la biografía del paciente y que son fundamentales a la hora de tomar decisiones. El/la profesional debe favorecer la reflexión que el paciente hace sobre su proceso de enfermedad desde un punto de vista integral, físico, emocional, social, familiar y espiritual.

La información constituye el eje sobre el que se asienta el procedimiento para el correcto desarrollo de esta prestación por lo que debemos asegurar una perfecta comprensión por parte del paciente de los conceptos y procesos que contempla.

Así, deberá facilitar al paciente por escrito la información sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación. Entre estas últimas, la posibilidad de acceder a cuidados paliativos integrales y a las prestaciones de atención y ayuda a la dependencia a las que el paciente tuviera derecho. Asimismo, informar al paciente de la posibilidad de revocar o aplazar su solicitud en cualquier momento durante el proceso.

Los objetivos de la entrevista de deliberación de eutanasia⁷ serán:

- Asegurar que la persona realiza la solicitud de manera voluntaria, y sin ninguna presión externa, y con conocimiento de la prestación que se solicita.
- Vaciar las creencias, dudas, necesidades, miedos, expectativas de la persona que solicita la eutanasia. Es decir, «que salga todo», que la persona también se oiga mientras nosotros le escuchamos.
- Reflexionar con la persona sobre sus conocimientos, valores, creencias, expectativas, sobre su enfermedad y pronóstico.
- Aportar toda la información complementaria a lo que sabe la persona, necesaria para hacerla completa.
- Ayudar a la persona a deliberar sobre el proceso de la eutanasia, y qué alternativas tiene en su caso.
- Estrechar la relación de confianza, que será imprescindible en todo el proceso. El acompañamiento y el no abandono son claves, incluso cuando pueda haber desacuerdos entre profesional y paciente.

La entrevista debe realizarse desde una comunicación centrada en la persona. Aunque el/la profesional lleve un esquema previo de los temas más importantes a tratar, debe seguir a la persona solicitante en su deliberación y asegurarse de que se abordan los temas de forma satisfactoria para ella. Debe conseguir una relación de proximidad, en el que el/la profesional está cómodo/a y recibe con agrado a la persona. Deben predominar la escucha, el respeto, la empatía y la compasión. Cuidando la comunicación no verbal: el/la profesional se mueve poco, está en una postura relajada, su velocidad de pregunta y respuesta es baja, mirando a los ojos, sin interrumpir, con silencios que permitan a su paciente reflexionar y preguntar... Enfocada hacia la persona completa, no solo a su enfermedad, y lo que esta cree, piensa y siente. En todo momento debe prestar atención a las emociones de la persona, verbalizando las emociones que el/la profesional ve o preguntando cómo se siente o qué le preocupa cuando lo crea pertinente. Habrá que estar muy atentos y pausar cada vez que aflore una emoción.

Si a petición de la persona hay acompañantes en la entrevista, o si hay más de un sanitario, se les incluirá en la misma, preservando y ayudando a preservar en cualquier caso la autonomía de la persona que solicita la prestación.

⁷ DURO ROBLES, R., MUÑOZ SECO, E., Peguero Rodríguez, E. «Comunicación con la persona que solicita eutanasia. Entrevista clínica de ayuda a la deliberación», *AMF*, 2021;17(9):505-51221.

Transcurridos al menos 15 días naturales desde la primera solicitud, y si el/la paciente quiere seguir adelante con el proceso, podrá presentar al MR la segunda solicitud de prestación de ayuda para morir. Una vez presentada la segunda solicitud, MR retomará el proceso deliberativo con el paciente en los dos días naturales siguientes. Además, MR deberá resolver cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se le haya planteado al paciente para finalizar el proceso deliberativo.

Una vez finalizado el proceso deliberativo, y en las siguientes 24 horas, MR recabará del paciente su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir.

Los Comités de Ética Asistencial de las Organizaciones servirán de apoyo para los profesionales en caso de duda o conflicto en alguna de las fases del proceso.

C. CONTACTO CON MÉDICO/A CONSULTOR/A

El/la «MC», es el/la facultativo/a con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo asistencial del MR, a fin de garantizar una valoración cualificada y externa a las personas solicitante y ejecutora previa al acto eutanásico.

MC será designado por MR. En caso de haberse declarado objetor de conciencia, cada organización tendrá establecido el procedimiento para designar MR dentro de la propia Organización de Servicios que cumpla con los requisitos establecidos para esta figura, y excepcionalmente en otras organizaciones de Servicios.

Una vez finalizado el proceso deliberativo y recabado el consentimiento informado del paciente, el/la MR deberá consultar el caso con un/a MC, que deberá:

- Corroborar el cumplimiento de los requisitos contemplados en la LORE para solicitar la eutanasia.
- Estudiar la Historia Clínica y examinar al paciente.
- Corroborar que el solicitante ha formulado las dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, fechada y firmada por el paciente o su representante, en su caso.
- Comprobar que el plazo transcurrido entre ambas solicitudes haya sido de al menos 15 días, y que se han cumplido todos los requisitos formales previstos en la LORE.
- Revisar si se dispone por escrito de la información que exista sobre su proceso médico.
- Comprobar que el/la solicitante ha prestado por escrito su consentimiento informado y se ha incorporado a la historia clínica

del paciente, o que existe un documento de Voluntades Anticipadas que recoge dicha solicitud, contrastándolo si es necesario con el representante designado en dicho documento.

— Remitir al MR un informe sobre el cumplimiento de tales requisitos.

Recomendaciones:

— MC no puede pertenecer al equipo del MR, y a ser posible no haber tenido vinculación asistencial previa con el paciente solicitante, salvo que en situaciones excepcionales este requisito no pueda cumplirse.

— Las administraciones sanitarias (a través de las Direcciones de las Organizaciones, los Comités de Ética Asistencial o la Comisión para el despliegue de la LORE de la Dirección de Osakidetza) facilitarán el apoyo y asesoramiento necesarios al MC durante las fases del procedimiento en las que deba intervenir. Además, facilitarán el acceso a la historia y documentación clínica para corroborar las condiciones de la solicitud.

— MC puede ser un facultativo/a de atención primaria u hospitalaria, pero no debe pertenecer al mismo equipo que MR.

— MC no podrá intervenir en el proceso si incurriese en conflicto de intereses o se beneficiase de la práctica de la eutanasia. De esta circunstancia se informará al MR y a la dirección del centro.

— En los supuestos en que un/a médico/a que forme parte de la Comisión de Garantía y Evaluación sea elegido como MC de un paciente que solicite la prestación de ayuda para morir, no podrá intervenir en el proceso de evaluación que realice la Comisión para esta solicitud.

— MC estará sujeto al mismo deber de secreto y confidencialidad que MR respecto a los datos a los que tenga acceso durante el proceso de la prestación de ayuda para morir.

Los Comités de Ética Asistencial de las Organizaciones servirán de apoyo para los profesionales en caso de duda o conflicto en alguna de las fases del proceso.

d. CONTACTO CON LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN Y GARANTÍA (CGyE)

Los contactos con la CGyE se harán a través del correo electrónico (CGyE-Eutanasia@euskadi.eus) al que se enviarán las comunicaciones, documentos, recursos y consultas que establece la LORE. A la CGyE se pueden dirigir tanto los profesionales sanitarios como los pacientes o sus familiares y representantes.

La Presidenta de la CGyEE comunicará la resolución que se haya adoptado sobre el asunto, a la persona que se haya dirigido a la Comisión.

e. ACTO EUTANÁSICO

Una vez el paciente ha manifestado su consentimiento informado, de forma libre y plenamente consciente, o se haya verificado una situación de incapacidad de hecho tras la resolución favorable de la Comisión de Garantía y Evaluación, MR comunicará al paciente o al representante del paciente en situación de incapacidad de hecho, la posibilidad de proceder a la realización de la prestación de ayuda para morir.

La realización de la prestación de ayuda para morir debe hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios. En el caso de que el paciente se encuentre consciente, éste deberá comunicar al MR la modalidad en la que quiere recibir la prestación de ayuda para morir. Sería recomendable que en el consentimiento informado recogiera la elección de la modalidad de la realización de la prestación.

La ley ofrece a la ciudadanía dos modalidades de prestación de ayuda médica para morir:

- Eutanasia: que es la administración endovenosa directa por un profesional sanitario de las medicaciones indicadas para la finalización del proceso y fallecimiento del paciente. Esta modalidad puede ser realizada en el domicilio de la persona que lo solicita, un centro socio-sanitario o en el hospital. Los profesionales sanitarios que vayan a llevar a cabo la administración de la medicación, tendrán a su disposición un doble kit de medicación por si fuera necesaria la administración de una segunda dosis para asegurar el final sin sufrimiento para la persona.
- Suicidio Médicamente Asistido: que consiste en la prescripción y entrega a la persona solicitante del kit de medicación oral, que se auto-administrará para fallecer. Esta modalidad está prevista para que sea realizada en el domicilio o lugar diferente a un hospital. Es recomendable que tanto el lugar de la toma, como el día y la hora prevista sean pactadas entre la persona solicitante de la ayuda para morir y el equipo sanitario responsable, para poder garantizar la asistencia en caso de eventos secundarios o incidencias, y para poder certificar el momento de la muerte de la persona. El equipo asistencial responsable tendrá a su disposición un doble kit de medicación de eutanasia endovenoso por si fuera necesaria su administración.

Una vez concedida la prestación por la Comisión de Garantía y Evaluación, el MR y el/la paciente acordarán el tiempo y forma de realización de la prestación. El momento adecuado en el que se debe prestar la ayuda para morir debe estar presidido por la delicadeza, circunspección y trascendencia del acto. Por tanto, se aplicará la flexibilidad necesaria de acuerdo con el paciente.

Respecto a la forma y tiempo de realización:

- MR se reunirá con el equipo asistencial e informará de la recepción de la resolución favorable. En esta reunión es aconsejable planificar la modalidad elegida por el paciente, y ordenar y diseñar la asistencia, apoyo y observación durante todo el proceso.
- MR dialogará con el paciente para organizar todo lo relacionado sobre la forma de realización de la modalidad de la prestación de ayuda para morir, sobre el tiempo, el lugar, las condiciones y sobre su derecho al acompañamiento de familiares y allegados.
- El acuerdo con el paciente sobre el tiempo y forma se comunicará al resto del equipo asistencial.
- El/la paciente, en la medida de lo posible, podrá elegir el lugar para la realización de la prestación de ayuda para morir, pudiendo ser en su propio domicilio o en el hospital. En el caso de que el entorno sea el propio domicilio del paciente, se trasladará el equipo asistencial y el médico responsable al mismo.
- Se garantizará al paciente y a sus familiares y allegados un entorno asistencial de confortabilidad y humanización en los cuidados. El/la MR, el equipo asistencial y la administración sanitaria competente adoptarán las medidas necesarias para asegurar la intimidad de los pacientes durante la realización de la prestación.
- En el supuesto de una situación de incapacidad de hecho, MR llevará a cabo la realización de la prestación de ayuda para morir de acuerdo con lo dispuesto en el documento de instrucciones previas o documento equivalente legalmente reconocido, siempre que su situación clínica lo permita y no haya ninguna contraindicación fundamentada. Si el paciente no hubiera indicado la modalidad de realización de la prestación, se optará por la vía intravenosa para la administración de los medicamentos.

El artículo 6.3 de la LORE recoge expresamente la posibilidad de que el/la paciente pueda pedir el aplazamiento de la administración de la ayuda para morir. Se recomienda que, en caso de que el/la paciente solicite el aplazamiento de la administración de ayuda para morir, se determine un plazo máximo de entre 1 y 2 meses, a fin de garantizar que el/la paciente continúa cumpliendo todos los requisitos exigidos en

la LORE para acceder a la prestación durante ese periodo de tiempo. Transcurrido dicho plazo máximo, se entenderá que el paciente desiste del procedimiento iniciado.

El acto eutanásico podrá realizarse en el domicilio en caso de que sea la opción elegida por la persona solicitante, reúna las máximas garantías de calidad y seguridad para la prestación, y sea factible su organización en el domicilio.

No podrá realizarse en el domicilio en el caso de que la persona solicitante haya solicitado, además, la donación de órganos y tejidos y esta vaya a realizarse. En este caso, la administración de la medicación y el fallecimiento deberá producirse en ámbito hospitalario, en un centro que reúna las condiciones para la realización de la extracción de órganos y tejidos.

El acto eutanásico podrá realizarse en el hospital en caso de que sea la opción elegida por la persona solicitante, siempre en la modalidad de administración endovenosa, y en los casos en que vaya a ser donante de órganos o tejidos, en cuyo caso deberá realizarse en el hospital designado por la coordinación de trasplantes. El ingreso se realizará de forma programada en una habitación individual de hospitalización convencional, de un área asistencial donde pueda garantizarse la intimidad, confidencialidad, delicadeza, circunspección y trascendencia del acto. Se recomienda que se realice en habitaciones de áreas médicas, especialmente de cuidados paliativos, medicina interna, oncología o en las correspondientes a los servicios de los profesionales de medicina responsables si son del ámbito hospitalario. El acto eutanásico en el hospital se realizará en el horario acordado con la persona solicitante, pero prioritariamente en la jornada habitual (jornada laboral, mañana o tarde). En el momento de finalización del proceso se encontrarán presentes el equipo asistencial de referencia, apoyados por profesionales de la unidad de hospitalización si fuera necesario, y las personas del entorno que decida la persona solicitante. Si el MR es de Atención Primaria se podrá desplazar al medio hospitalario (la/el enfermero/o también podrá desplazarse si lo desea). La administración de la medicación será realizada por el Equipo referente del proceso, de atención primaria o de la unidad asistencial. Se recomienda comprobar previamente la calidad de los accesos venosos, canalizándolos al ingreso. En caso necesario puede solicitarse la colaboración de otros profesionales para canalizar accesos venosos dificultosos (equipos ETI, cateterización de accesos venosos centrales). El equipo asistencial deberá disponer de un doble kit de Eutanasia con todo el material necesario para su administración, devolviendo con posterioridad a la farmacia la medicación no utilizada. Una vez comprobado el fallecimiento, MR firmará el parte

de defunción y se podrá contactar con la funeraria para proceder a los cuidados postmortem. Es necesario rellenar los formularios de Osabide Global referentes a Solicitud de Ayuda para Morir, y formulario Eutanasia Fármacos EV Modalidad Directa. Deberá realizarse un breve informe de alta-fallecimiento en el que se recojan la causa del ingreso programado, el momento en el que se produce la administración de la medicación, las personas presentes, incidencias y hora de fallecimiento. Este informe de alta será realizado por el MR si es de ámbito hospitalario o por uno de los profesionales de medicina del servicio en el que se ha producido el ingreso y el fallecimiento.

Tras la finalización del acto eutanásico, MR deberá realizar los Documentos UNO (E/) y DOS (E8), subirlos a la Historia Clínica del paciente y enviarlos separados y con un número de registro a la Comisión de Garantía y Evaluación de Eutanasia antes de 5 días tras el fallecimiento.

f. DONACIÓN DE ÓRGANOS Y EUTANASIA

La puesta en marcha de la ley de eutanasia en el ámbito de Osakidetza abre las puertas a una nueva opción en el marco de la donación de órganos y tejidos: Donación de órganos y tejidos tras eutanasia (imagen 4).

Los pacientes con capacidad de hecho, que deciden optar por la eutanasia, deben tener la oportunidad de donar órganos y tejidos si así lo desean. Todos los pacientes deben tener acceso a la información sobre la posibilidad de donar sus órganos y tejidos tras su fallecimiento, como parte de su planificación compartida de la asistencia, documento de voluntades anticipadas o plan de final de vida. Es conveniente que esta información se reciba de forma personalizada a través del Coordinador de Trasplantes. El paciente debe tener capacidad de hecho para reflexionar, preguntar y, en su caso, asentir a la donación de órganos póstuma de forma explícita.

El médico responsable (MR) del paciente, al que le ha llegado la solicitud de eutanasia, se pondrá en contacto con la oficina de Coordinación Autonómica tras haber completado el 2.º proceso deliberativo con el/la paciente y haya firmado el consentimiento informado para la eutanasia habiendo expresado su deseo de ser donante. La Coordinación de Trasplantes del centro hospitalario de referencia, se pondrá en contacto con el/la MR y concertará, con el/la paciente y su familia, los encuentros que sean necesarios con el fin de clarificar todos los detalles del proceso de donación, dar oportunidad para preguntar, dialogar y reflexionar, en el lugar que el paciente escoja.

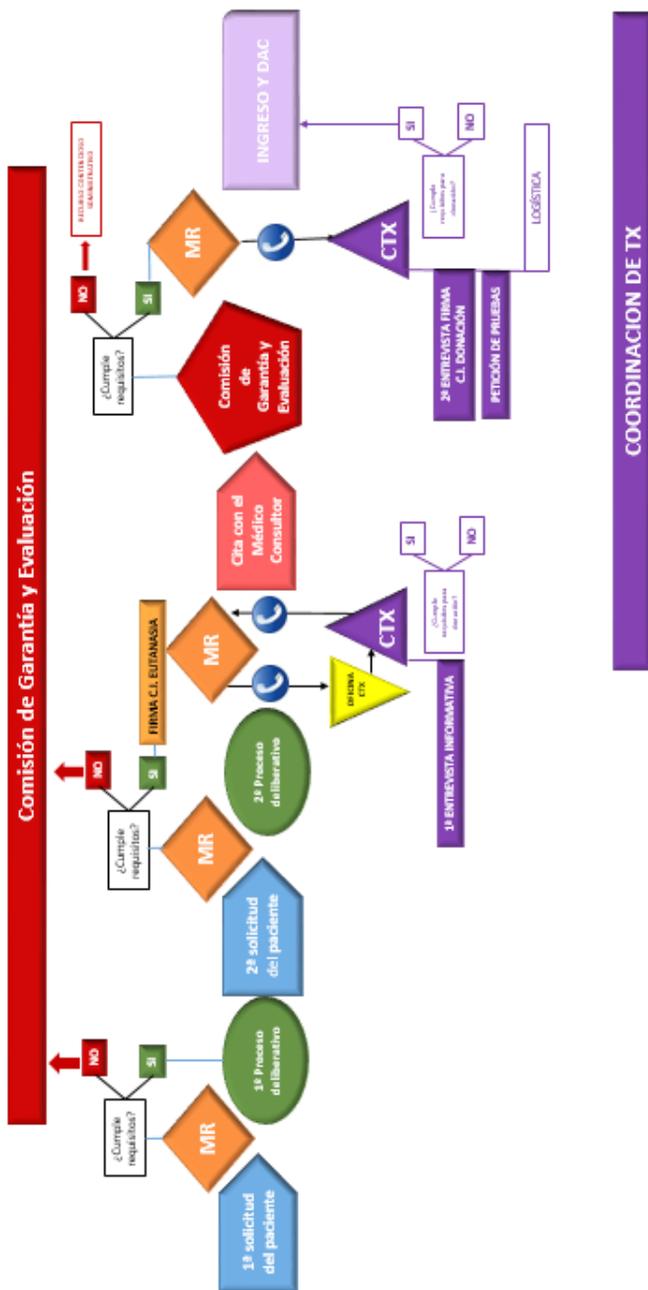


Imagen 4. Flujoograma del procedimiento de ayuda médica para morir y donación de órganos

En caso de ser donante de órganos o tejidos, la finalización del proceso eutanásico se deberá llevar a cabo en el hospital. Cada centro organizará el ingreso de acuerdo a sus características y a sus protocolos en cuanto a la donación en asistolia.

Si en el hospital de referencia del paciente no se pudiera realizar el proceso de la donación, se considera la posibilidad de que el procedimiento se realice en el hospital de otra OSI donde se realice Donación en Asistolia Controlada.

En cualquier caso, se pondrá en conocimiento de la Dirección Médica, Dirección de Enfermería, Jefes de Servicio de las Unidades implicadas, Supervisión de enfermería de las Unidades implicadas.

g. PROTOCOLO FARMACOLÓGICO

La prestación de ayuda para morir se puede producir en dos modalidades:

- La administración directa al/la paciente de una sustancia por parte del/la profesional sanitaria competente.
- La prescripción o suministro al paciente por parte del/la profesional sanitaria de una sustancia, de manera que la pueda tomar o auto administrar, para causar su propia muerte.

La realización de la prestación de ayuda para morir debe hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios. Durante la realización de la prestación de ayuda para morir, los profesionales sanitarios del equipo asistencial deben permanecer presentes en todo el proceso.

En los casos en los que la prestación de ayuda para morir se realice mediante la administración directa al paciente de la medicación (vía intravenosa), MR, así como el resto de profesionales sanitarios, asistirán al paciente hasta el momento de su muerte.

En el supuesto de que la eutanasia se realice mediante la toma por parte del paciente de un medicamento (vía oral), MR, así como el resto de profesionales sanitarios, tras prescribir y entregar la sustancia que el/la propia paciente se auto-administrará, mantendrán la debida tarea de observación y apoyo a éste hasta el momento de su fallecimiento.

En el caso de una situación de incapacidad de hecho, sería recomendable utilizar la vía iv siempre que el/la paciente no haya manifestado la elección de modalidad en el documento de instrucciones previas o equivalente.

Respecto a la duración del proceso, el período de tiempo entre la administración del medicamento inductor del coma y el momento de

la muerte varía de persona a persona, pero, en la gran mayoría de los casos, tarda menos de 30 minutos. Sin embargo, a veces puede llevar más tiempo (2-3 horas). Periodos prolongados como estos pueden dar lugar a situaciones difíciles por lo que es recomendable acordar un plazo máximo de 2 horas con el paciente y sus familiares. Si el paciente no ha fallecido en ese tiempo, entonces se debe iniciar el procedimiento de administración de medicamentos por vía intravenosa. En previsión de un alargamiento del tiempo del proceso por vía oral o de su fracaso, se debe evaluar la posibilidad de acceso vascular y se debe pactar previamente con el paciente el disponer de un acceso venoso antes de iniciar el proceso vía oral, por si fuera necesario utilizarlo.

3. *Constitución de grupos asistenciales de referentes para la Eutanasia en todas las Organizaciones de Servicios de Osakidetza*

Desde Osakidetza se ha promovido la creación en todas las Organizaciones de Servicios de grupos asistenciales de referentes para la prestación de ayuda médica para morir, coordinados por un directivo de la organización, a los que se ha realizado formación avanzada en el proceso. Sus funciones son:

- Acompañar y asesorar a los médicos responsables y equipos asistenciales implicados en el proceso de ayuda médica para morir;
- Facilitar la formación en cascada en esta prestación;
- En último caso, responder a las solicitudes de la prestación, y que no puedan ser atendidas por su equipo responsable, ni por otro equipo de su unidad o servicio, por motivo de objeción de conciencia.

4. *Desarrollo de una Guía de la Prestación de Eutanasia en la herramienta informática de historia clínica, Osabide Global*

Dentro de la Historia Clínica Electrónica de Osakidetza (Osabide Global), se han incluido diferentes herramientas de ayuda para facilitar a los profesionales responder a la solicitud de esta prestación por parte de un paciente. Estas herramientas son:

- Una guía que recoge los pasos del procedimiento (imagen 5).

Procedimiento de ayuda para morir de Osakidetza

Guía de Actuación: Prestación de ayuda para morir

Guía	ACCIÓN	DETALLE ACCIÓN
Eutanasia. Prestación de ayuda para morir	Informe	E1. Primera solicitud Paciente
Eutanasia. Prestación de ayuda para morir	Informe	E1.1 Primera solicitud delegada
Eutanasia. Prestación de ayuda para morir	Informe	E2. Información clínica para el paciente
Eutanasia. Prestación de ayuda para morir	Informe	E3. Segunda solicitud Paciente
Eutanasia. Prestación de ayuda para morir	Informe	E4. Consentimiento Informado

Imagen 5. Guía de actuación en la prestación de ayuda médica para morir en Osabide Global

— Los documentos necesarios dentro del procedimiento, que se pueden cumplimentar de manera informática con firma telemática y ser incorporados a la historia clínica electrónica (imagen 6).

Procedimiento de ayuda para morir de Osakidetza



Selección de Guía de Actuación

Formularios

DOCUMENTOS

Tipo	Nombre
Informe	Flujograma Eutanasia paciente autónomo
Informe	Flujograma Eutanasia por representación delegada
Formulario	Eutanasia. Prestación de ayuda para morir
Informe	E1. Primera solicitud Paciente
Informe	E1.1 Primera solicitud delegada
Informe	E2. Información clínica para el paciente
Informe	E3. Segunda solicitud Paciente
Informe	E4. Consentimiento Informado
Informe	E5. Informe del Médico/a Consultor/a
Informe	E6. Comunicación a la Comisión de Garantía y Evaluación
Formulario	Registro de administración de medicación para la eutanasia
Informe	E7. Documento PRIMERO para la CGyE
Informe	E8. Documento SEGUNDO para la CGyE
Informe	E9. Informe de Denegación

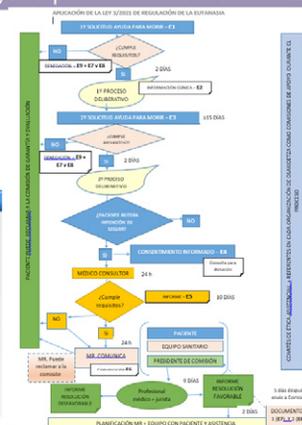


Imagen 6. Documentos y flujograma de la prestación de ayuda médica para morir en Osabide Global

— Documentos de apoyo para la información clínica escrita que debe entregarse al paciente y para el proceso de deliberación (imagen 7).

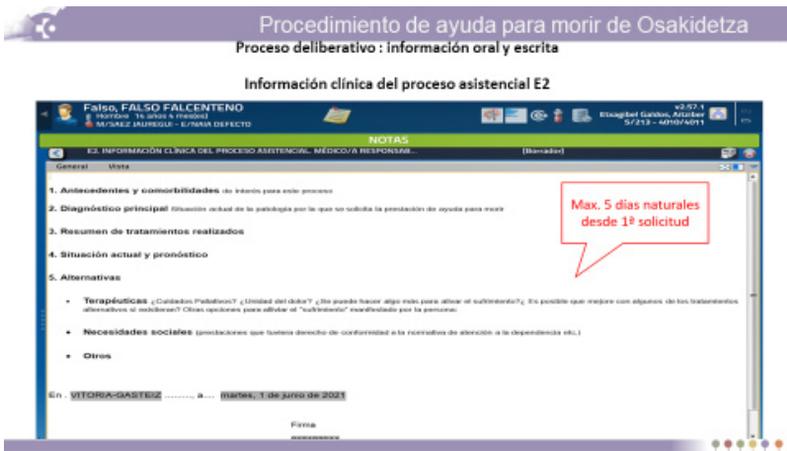


Imagen 7. **Plantilla para la información clínica del proceso asistencial en Osabide Global**

— Formulario del procedimiento de la prestación y formulario de administración de la medicación, que facilita la trazabilidad de los pasos del proceso y su seguimiento posterior mediante el panel de control (imagen 8).



Imagen 8. **Formulario para la prestación de ayuda médica para morir en Osabide Global**

5. Creación de un código de registro para identificar los casos en los que se solicita la prestación

Permite el registro de la solicitud de la prestación en el momento que el paciente la presenta, aunque no se finalice el proceso. Facilita el seguimiento de los casos, su evaluación, análisis y mejora del proceso (imagen 9).

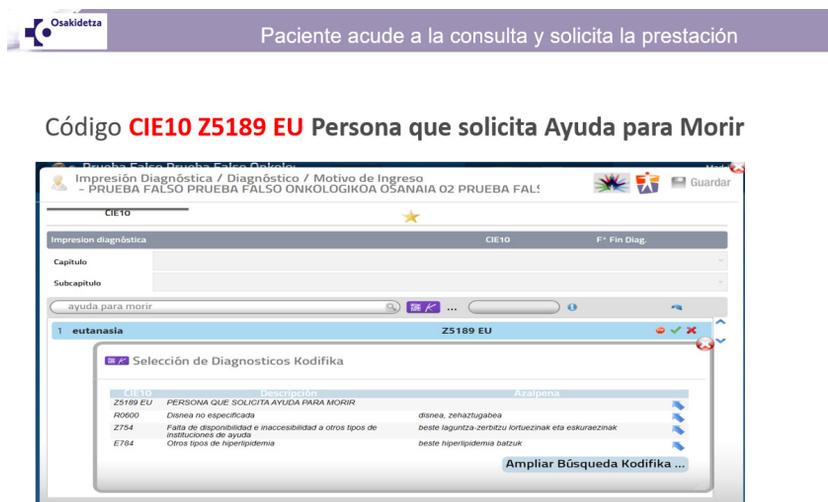


Imagen 9. Codificación de la prestación de ayuda médica para morir en Osabide Global

6. Desarrollo de un Panel de Control y cuadro de mando en la herramienta informática de análisis de datos corporativo

La subdirección de sistemas de información de Osakidetza ha elaborado un panel de control y cuadro de mando, que permite realizar un seguimiento de los casos iniciados a partir de dos fuentes de datos: los casos codificados con el código CIE y los casos en los que se rellena el formulario (imagen 10).

7. *Plan de formación para las direcciones, los grupos de referentes, los comités de Ética Asistencial de las organizaciones y los profesionales de Osakidetza.*

Desde la aprobación en las cortes de la LORE, en Osakidetza se ha desarrollado la formación corporativa para todos los profesionales en la plataforma de formación continuada denominada Jakinsarea.

Se ha diseñado el curso online denominado *Aplicación en Osakidetza de la prestación de ayuda médica para morir*:

El diseño del curso de formación corporativo tiene los siguientes contenidos:

- Introducción
- Módulo 1. Ley orgánica de regulación de la eutanasia.
- Módulo 2. Procedimiento para la realización de la prestación de la ayuda para morir en Osakidetza.
- Módulo 3. Protocolo farmacológico de la prestación.

Los resultados de la formación realizada hasta ahora para profesionales de Osakidetza, respecto a los inscritos y la encuesta de satisfacción, han sido:

Año	Cursos realizados	Profesionales inscritos/as	Profesionales que finalizan con apto
2021	12	5.046	3.873
2022	6	1.092	749
Total	18	6.138	4.622

Cumplimiento de objetivos	Metodología	Aplicabilidad	Recomendaría el curso	Satisfacción global
8,44	8,24	8,20	8,38	8,29

Osakidetza está trabajando en el diseño corporativo de la siguiente fase formativa, planificando actividades formativas de tipo corporativo para reforzar la formación de los profesionales en las diferentes Organizaciones. Para ello se realiza una encuesta, con las siguientes conclusiones:

- Han respondido a la encuesta 13 organizaciones que reseñan en su gran mayoría que los materiales informativos y el curso vigente sobre eutanasia cubren las necesidades básicas de información/sensibilización de los profesionales sobre el tema.
- Todas las organizaciones han organizado otras actividades de sensibilización y formación (con los referentes o en el ámbito

clínico en forma de sesiones, rondas informativas, intranet, cursos, sesiones formativas, videos, etc.) con objeto de complementar los materiales y actividades formativas corporativas.

- Un 60% aproximadamente asegura que el curso es suficiente.
- Se sugiere la necesidad de ofertar materiales adicionales como talleres prácticos con casos, entrevista clínica, apoyo al proceso deliberativo, sesiones webinar, etc.
- Otros organismos están llevando a cabo actividades formativas como los Colegios Oficiales de Médicos, sociedades científicas.
- A nivel de Osakidetza, se están diseñando materiales formativos que incidan en los aspectos más complejos del proceso de aplicación de la PAM como son el proceso deliberativo, la valoración del sufrimiento, etc. Todo ello con un enfoque que aporta los aspectos teóricos necesarios, pero que incide sobre todo en los aspectos prácticos. La concepción de estos talleres adquiere un diseño de formación en cascada en cada organización, dirigida sobre todo al colectivo de referentes de eutanasia, profesionales de los comités de ética asistencial y clínicos en general.
- Además, se organizarán sesiones tipo zoom o webinar de alto alcance, complementarias al curso existente, dirigidas a los profesionales, abordando los temas de mayor relevancia como como el mencionado proceso deliberativo y foros para el intercambio de experiencias relacionadas con la prestación.
- También se considera importante formar en esta metodología a los profesionales responsables de las unidades de atención primaria y de los servicios hospitalarios, con objeto de que contribuyan a incrementar la sensibilidad y compromiso de los profesionales de sus equipos en relación a este tema.

8. *Plan de comunicación para la ciudadanía y los profesionales de Osakidetza*

Tanto la página web del Departamento de Salud como la de Osakidetza recogen la información necesaria para que la ciudadanía pueda conocer la posibilidad de la prestación, los requisitos, el procedimiento y los plazos, así como la organización de dicha prestación en nuestro sistema sanitario.

III. La experiencia de la eutanasia tras la entrada en vigor de la ley desde una perspectiva médica. Retos y dificultades

El primer caso de eutanasia registrado en Osakidetza, se produjo el día 23 de julio de 2021 (imagen 10). Desde el comienzo se han iniciado 70 solicitudes: 29 en 2021 y 41 en 2022.

- 34 hombres y 36 mujeres.
- Promedio de edad 70 años.
- De ellas 47 han fallecido por eutanasia y 17 por otras causas.
- 40% en domicilio, 4,2% en residencias y 49% en hospital.
- 68% a cargo de su médico de atención primaria.
- Causas: 25,5% por causas neurodegenerativas, 15% por demencia o enfermedad avanzada de órganos, 72% por causa oncológica.



Imagen 10. Panel de control de los casos de prestación de ayuda médica para morir iniciados por profesionales de Osakidetza

Los referentes y las direcciones de las Organizaciones de Osakidetza, tras las experiencias aportadas por los profesionales, han recogido los siguientes retos y dificultades desde el punto de vista de los retos y dificultades, han recogido las siguientes:

1. El escaso tiempo transcurrido entre la aprobación de la ley y su entrada en vigor ha dificultado la información y la formación de los profesionales sanitarios y las propias organizaciones, así como el desarrollo consensuado de los procedimientos necesarios para llevar a cabo la prestación, con la participación de la ciudadanía, las asociaciones y otras instituciones como las del ámbito jurídico.
2. Se trata de una nueva prestación, con características diferenciales a otras prestaciones, para la que los profesionales carecen de conocimientos y experiencias. Dentro de la formación recibida tanto pregrado como postgrado, no se ha incluido la prestación de la ayuda médica para morir.
3. Se trata de una prestación finalista, una vez realizada es irreversible, lo que la diferencia al resto de prestaciones que desde el ámbito sanitario se realizan.
4. La relevancia que la ley otorga a plazos cerrados pretende dar garantías al ciudadano que la solicita pero, por otro lado, acota de manera poco flexible las diferentes situaciones clínicas y personales de los potenciales solicitantes, condicionando plazos para la deliberación y toma de decisiones compartidas entre médico responsable y solicitante que en ocasiones son excesivos y en otras demasiado cortos.
5. Esta ley introduce como novedad, a diferencia de otros países con leyes similares, un organismo administrativo que es la Comisión de Garantías y Evaluación de la Eutanasia, que se ha conformado de manera heterogénea en las diferentes comunidades autónomas. Considero un acierto que la constitución de la Comisión en la Comunidad Autónoma de País Vasco haya sido realizada con vocales de diferentes Comités de Ética Asistencial clínica y socio sanitaria, con profesionales del ámbito de la salud, jurídicos y sociales, lo que la dota de una excelente formación y experiencia ético-legal, además de una visión plural. Para los profesionales sanitarios, el papel de esta comisión aporta garantías deontológicas y jurídicas.
6. En medicina, un factor presente en toda toma de decisiones y con la que los profesionales deben aprender a trabajar e informar a los ciudadanos, es la *incertidumbre*. Prácticamente nunca se tienen certezas a favor o en contra de una potencial toma de

decisión, de resultados de pruebas complementarias y de intervenciones terapéuticas. A esto hay que añadir la variabilidad interindividual de los pacientes, que condicionan que el mismo proceso en la misma fase pueda tener diferentes resultados. Estos condicionantes son muy importantes para los profesionales a la hora de valorar los criterios recogidos en la ley, como son los de enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante, o los de sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

7. La dificultad para los profesionales a la hora de valorar el sufrimiento, más allá del impacto que cada persona que lo padece transmite o refleja. El sufrimiento sería una experiencia personal, en cuanto abarca la totalidad de los aspectos que componen la existencia de una persona, e individual teniendo en cuenta que es una experiencia subjetiva y que es sólo vivenciada por quien lo padece. El sufrimiento puede ser causado por múltiples factores, entre ellos los físicos, los psicológicos, los socio-culturales y los espirituales y/o existenciales. Los diferentes componentes del sufrimiento tienden a tener un efecto aditivo, a pesar de que pueden ser independientes uno del otro. Aunque hay herramientas y escalas para valorar el sufrimiento, la entrevista clínica es quizás la herramienta por excelencia, ya que permite evaluar de manera directa e individualizada la experiencia del paciente, teniendo en cuenta aspectos de la comunicación verbal y no verbal, de su historia personal, de la percepción que tiene acerca de su enfermedad, síntomas y tratamiento, de sus relaciones interpersonales.
8. Otra de las dificultades de los profesionales es la valoración de la capacidad de las personas que solicitan la prestación para una adecuada toma de decisiones, basada en un proceso informativo claro, en un proceso de deliberación sólido y en el consentimiento informado para la toma de la decisión. Al incorporar la irreversibilidad de la prestación si se lleva a cabo, la capacidad para la toma de decisiones de carácter sanitario debe ser alta. También presentan dificultades para los profesionales las situaciones de incapacidad de los solicitantes en los que han suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dis-

puesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable. En ocasiones el entorno del solicitante no comparte su decisión.

9. Identificación del médico responsable por parte de la persona solicitante y del procedimiento para su designación en caso de objeción de conciencia.
10. Identificación del médico consultor y el procedimiento para su designación en caso de objeción de conciencia. No existe un listado de médicos consultores, ni criterios orientativos para los médicos responsables.
11. Escasa formación y capacitación para un adecuado proceso de deliberación entre el médico responsable y la persona solicitante.
12. Desconocimiento del procedimiento administrativo, los formularios y documentos recogidos en la historia clínica de Osakidetza.
13. Complejidad del proceso, tanto de la solicitud de la prestación como de la organización del acto eutanásico en domicilio, hospital o centro socio-sanitario. En ocasiones debe asumirse fuera del horario laboral habitual.
14. Esta prestación consume mucho tiempo de profesionales, tanto para el despliegue del proceso, como especialmente de la deliberación, la toma de decisiones y el consentimiento informado. Hay dificultades para incluir esta prestación dentro de las agendas de los profesionales.
15. El papel de todo el equipo asistencial, no solo el médico, el resto de los profesionales que atienden al paciente. Especialmente el papel de los profesionales de enfermería.
16. Falta de apoyo y acompañamiento al médico responsable y consultor por parte de los responsables de las unidades y servicios, y del equipo de referentes de las Organizaciones.
17. La Objeción de conciencia de los profesionales se está produciendo en algunos casos cuando un paciente les identifica como médico responsable. ¿Es objeción de conciencia real, objeción de conciencia (por falta de formación o sensibilización), objeción de conveniencia (por las altas cargas de trabajo que acarrea la prestación, por la responsabilidad, las dificultades organizativas y administrativas) u objeción sobrevenida (una vez recibida la solicitud)?
18. Para algunos profesionales, la complejidad para manejar los protocolos farmacológicos que se deben administrar para el acto eutanásico es un problema.
19. Las dificultades que acarrea el suicidio medicamente asistido, que organizativamente es más complejo especialmente en lo

que se circunscribe a la elección del momento y el lugar, y el papel de los profesionales en esta prestación.

20. Otras dificultades: donación o eutanasia; casos en medicina privada y espacio socio sanitario que se derivan a Osakidetza.

IV. Bibliografía

- BAKEWELL, F., NAIK, V.N. *Complications with Medical Assistance in Dying (MAID) in the Community in Canada. Review and Recommendations*, 2019. <https://camapcanada.ca/wp-content/uploads/2019/05/Failed-MAID-in-Community-FINAL-CAMAP-Revised.pdf>.
- BALL, I.M. et al. «Donation after Medical Assistance in Dying-Canada's First Cases», *N Engl J Med*, 2020;382(6):576--7.
- BOLLEN J, et al. «Organ donation after Euthanasia: A Dutch practical manual». *Am J Transplant*. 2016; 16(7):1967-72.
- BOLLEN, J. et al. «Legal and ethical aspects of organ donation after euthanasia in Belgium and the Netherlands», *J Med Ethics*. 2016;42(8):486-9.
- DEL YERRO ALVAREZ, M.J. «Eutanasia: Tras un año, ¿qué hemos aprendido?», *Diario médico*. <https://www.diariomedico.com/opinion/eutanasia-tras-un-ano-que-hemos-aprendido.html>
- DURO ROBLES, R., MUÑOZ SECO, E., PEGUERO RODRÍGUEZ, E. «Comunicación con la persona que solicita eutanasia. Entrevista clínica de ayuda a la deliberación», *AMF*, 2021;17(9):505-51221.
- JÚDEZ GUTIÉRREZ, J. «Un año después, una ayuda médica para morir, a la española», *Diario Médico*, 26/03/2022. <https://www.diariomedico.com/opinion/un-ano-despues-una-ayuda-medica-para-morir-la-espanola.html>
- KNMG/KNMP. *Guidelines for the Practice of Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*. Netherlands, 2012. <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/2012-guia-eutanasia-colegio-medicos-pbajos.pdf>
- MINISTERIO DE SALUD *Manual de Buenas Prácticas en eutanasia*, Ministerio de Salud. Gobierno de España. https://www.msbs.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf
- MINISTERIO DE SALUD *Protocolo de actuación de valoración de la situación de incapacidad de hecho*, Ministerio de Salud. Gobierno de España. https://www.msbs.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf
- MINISTERIO DE SALUD *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*. Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, 2015. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>.
- MURDER, J., SONNEVELD, J.P.C. «Organ donation following eutanasia starting at home». *Transplant Int* 2017; 30:1075-6).
- TRILLO TABOADA DE ZÚÑIGA, F. «Eutanasia: Ahora que es legal, hagamos que sea ética», *Diario médico*, <https://www.diariomedico.com/opinion/eutanasia-ahora-que-es-legal-hagamos-que-sea-etica.html>

- VAN DIJK, G. *et al.* «Organ donation after euthanasia, morally acceptable under strict procedural safeguards». *Clin Transplant*. 2018; 32:e13294.
- YSEBAERT, D. *et al.* «Organ donation after euthanasia on specific patients' request in Belgium», *22nd Annual Meeting Belgian Transplantation Society*. Brussels, 2015.
- ZOHRA MEHDI, M.D. «Death with Dignity: Medical Assistance in Dying (MAID)» *International Journal of Science and Research (IJSR)*, Volume 9, Issue 9, September 2020.

Reflexiones desde el derecho sobre la ley de eutanasia española

Antonio del Moral García
Magistrado del Tribunal Supremo

Sumario: I. Preliminares. II. Derecho y moral: planteamiento general. III. Panorámica de la regulación penal. IV. Eutanasia ¿despenalización o derecho a la muerte?

Resumen: En este texto se hacen una serie de reflexiones partiendo de que la vida humana siempre es digna y tomando un enfoque no estrictamente jurídico-penal. Comenzando con unas breves apreciaciones terminológicas se hace referencia a la regulación anterior de la eutanasia del art. 143.4 CP, entendiendo que era más adecuada que la actual. Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley de la eutanasia se pone de relieve lo que parecen contradicciones en el modo en el cual se valora el consentimiento de la persona que quiere poner fin a su vida. Finalmente se abordará la cuestión de si estamos ante una simple despenalización de la eutanasia o ante un verdadero derecho a morir.

Palabras clave: Eutanasia, final de la vida, suicidio, derecho a morir.

*Ningún hombre es un islote solitario.
Por eso, no preguntes por quién doblan las campanas.
Doblan por ti.*

I. Preliminares

Los versos que sirven de *entradilla* a estas líneas aparecen en un documento judicial: ¡una sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América! Las formas de la praxis y literatura judicial americana suelen ser más frescas que las propias de los países continentales y, entre ellos, el nuestro: menos apelmazada, más ligera, con concesiones literarias, al sentido común o, incluso, al humor, un tanto insólitas en los sistemas de derecho continental. Era una de las varias sentencias de ese prestigioso Tribunal sobre el supuesto *derecho a morir* y la eutanasia. Más en concreto está extraída de unos de los votos particulares que acompañaba la opinión mayoritaria.

Están llenas de lirismo. Pero también encierran una concepción antropológica que me es útil para iniciar estas líneas que quieren recoger de forma sintética algunas de las reflexiones vertidas en las Jornadas que cada año se organizan para recordar y rendir homenaje al magistrado y profesor José María Lidón. Su muerte no fue una muerte «indigna». Fue un crimen, un asesinato. Pero no una muerte indigna. Fue indigna la acción de acabar con su vida: indigna para quienes la llevaron a cabo y atentatoria de la dignidad del asesinado. Y es que el adjetivo *indigna* no casa bien con el sustantivo *muerte* que es un hecho inevitable. Lo que puede ser tildado de digno o indigno son comportamientos, situaciones. Pero la vida humana siempre es *digna*. Hablar de muerte *digna* —terminología que, pese a que ha hecho fortuna, me suscita un rechazo visceral— casi lleva de la mano a pensar que hay vidas *indignas*. Solo con esa contraposición se entiende ese binomio de vocablos: *muerte* y *dignidad*. La dignidad se predica de lo vivo. Solo adquiere sentido la locución *muerte digna* por contraposición a *vida indigna*: situaciones humanas en que lo digno sería morir. Por eso me parece más atinada, y más neutral, la fórmula del Estatuto Catalán que se refiere al derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte.

Cierro este inicial excursus terminológico —aunque en esta temática las aclaraciones lingüísticas y conceptuales en la que incide otra ponencia de las Jornadas son singularmente necesarias—, para retomar la idea con la que arrancaba: *las campanas doblan por ti; doblan por cada uno*. La filosofía que inspira la ley de eutanasia española es profundamente individualista. La autonomía de la voluntad aparece como la clave, aunque, no única, que alienta la regulación, de forma a veces muy explícita. Nadie —y menos aún el Estado— está legitimado para interferir en la decisión libremente adoptada por una persona de acabar con su vida (en un contexto eutanásico). Es más, el Estado está

obligado no solo a respetar esa decisión, sino también, en su caso, a apoyarla y secundarla surgiendo un deber prestacional.

No comparto esa antropología. Creo que el hombre es un ser social. Somos *con*, somos *para*, somos *por otros*. La interacción, el situarnos en un entorno de *demás*, no es algo accidental, sino esencial. Sin *los demás* tendríamos otra naturaleza, seríamos algo radicalmente distinto. Por eso sentir que las *campanas doblan por mí* —también cuando quien deja esta vida lo hace por decisión propia—, aparte de un bello componente poético, arrastra un profundo contenido antropológico que quiero destacar, aún —es obvio— renunciando a la tarea —imposible— de perfilar algo más esa idea.

Por eso, no es convalidable —tampoco desde el punto de vista de los derechos fundamentales, según entiendo— un proceso eutanásico que se deja totalmente al margen del hijo de la finada, aquejada de una grave depresión (*vid.* STEDH, Secc. 3.^a, de 4 de octubre de 2022: *MORTIER v. Bélgica*; asunto 78017/17). Y por eso, según se capta intuitivamente aunque la respuesta jurídica no pueda ser otra que la se ofreció, el acogimiento de la petición de eutanasia realizada por el autor de unos graves hechos delictivos de los que salió con una lesión medular, no debiera considerarse algo totalmente ajeno a las aspiraciones de justicia de los familiares de las víctimas: como se adivinará enseguida estoy pensando en el suceso del conocido como *pistolero de Tarragona* (en diciembre de 2021 sucedieron los hechos y en agosto de 2022 se produjo el debate que acabó con una resolución interlocutoria del Tribunal Constitucional y la culminación del proceso de eutanasia).

Cuando un penalista como el que suscribe estas líneas es invitado a aportar unas ideas sobre el tratamiento del final de la vida desde una perspectiva jurídica inmediatamente viene a la mente el delito del homicidio consentido *pietatis causae*. Y, probablemente, lo previsible —máxime cuando el contexto temporal está marcado por la reciente entrada en vigor de una Ley de eutanasia— es un comentario sobre la incidencia de tal ley en la regulación penal: el alcance de la despenalización y la glosa de los requisitos y condicionantes de la exclusión de la intervención del derecho penal. A ello dedicaré algunos pocos párrafos. Pero, aún a costa de traicionar la *previsibilidad* (tan necesaria en el mundo de las leyes penales), me voy a sacudir transitoriamente mi condición de *aplicador de la ley* y, advirtiendo y consciente de que no soy ni filósofo, ni experto, ni bioético, voy a transitar por encima de esa visión puramente *positivista*, adentrándome en otro tipo de reflexiones. Por supuesto, a modo de mero apunte o sugerencias. Sin el más mínimo afán ni de dogmatizar, ni de agotar los temas. Incluso omitiré lo que sería una descripción plana y aséptica de la ley, meramente infor-

mativa. Ahí está. Y también, pese a que he manejado abundante material, prescindiré de un aparato bibliográfico al uso. Así queda cancelada incluso la falsa apariencia de trabajo académico.

Acompaña la razón en mi opinión a Gustavo Bueno cuando afirma que demuestra mucha ligereza e ignorancia quien cree tener unas ideas muy claras sobre todo lo que rodea a la eutanasia: ese tipo de declaración —apostilla— demuestra tener las ideas tan oscuras que casi no podrían ser catalogadas de ideas. No tengo yo tampoco las ideas claras. Pero sí circulan ideas por mi cabeza. O, al menos, creo que son ideas.

En buena parte de estas páginas aparcaré mi condición de penalista formado en la aplicación de la ley, y echaré mano de los bártulos de aficionado a la bioética, de interesado por la filosofía y, sobre todo, de ciudadano al que no pueden serle ajenas las decisiones colectivas sobre cómo hemos de concebir al hombre y la vida humana, siguiendo la invitación que hace poco más de veinte años dirigía a sus conciudadanos Johannes Rau, entonces Presidente de la República Federal de Alemania, en una memorable y muy citada alocución («¿Irá todo bien? Por un progreso a medida humana», discurso pronunciado el 18 de mayo de 2001 en el salón de actos Otto Braun de la Biblioteca Nacional de Berlín): *Las cuestiones relacionadas con la vida y la muerte nos afectan a todos. Por eso no pueden dejarse únicamente en manos de los expertos. No podemos delegar nuestras respuestas: ni en la ciencia, ni en comisiones, ni en consejos. Claro que pueden ayudarnos pero las respuestas tenemos que darlas nosotros. Tenemos que debatir estas cuestiones y decidir juntos. Se trata de decisiones políticas. Pretender ceder a la ciencia las decisiones sobre lo que debe hacerse es confundir los cometidos de la ciencia y de la política en un Estado democrático de Derecho. Necesitamos un debate público a ciencia y paciencia, que no obvie absolutamente nada: ni las intenciones, ni las finalidades, ni las esperanzas, ni los temores que se asocian a las nuevas posibilidades. Necesitamos ilustración en el mejor sentido de la palabra. La ilustración se dirige tanto contra los miedos irracionales y las visiones apocalípticas como contra las puras fantasías de omnipotencia tecnológica. Tenemos que convenir dentro de un proceso de diálogo permanente el derrotero que debe tomar el progreso. Tenemos que definir dentro de un proceso de decisión permanente qué límites estamos dispuestos a traspasar y qué límites queremos aceptar. Una y otra vez tenemos que ponderar y decidir qué posibilidades nos ofrecen realmente un mayor espacio de libertad y qué posibilidades nos someterían meramente a nuevas coerciones o incluso supondrían una intromisión en la vida ajena. El futuro está abierto. No es un sino inexorable. No se nos*

viene encima. Podemos modelarlo, con lo que hagamos o dejemos de hacer. Tenemos muchas posibilidades, posibilidades formidables. Aprovechémoslas para un progreso y una vida a medida humana.

II. Derecho y moral: planteamiento general

Otro nivel de precisiones se impone. En temas como el presente las perspectivas legal y ética confluyen y están inevitablemente entrelazadas y condenadas a entrecruzarse. Indudablemente derecho y moral constituyen niveles distintos y diferenciados. No pueden identificarse, ni mezclarse. Pero existen muchos puntos de conexión. No se puede prescindir de la ética, ni de una concepción del hombre, a la hora de diseñar o analizar una legislación. Pero eso no significa que no puedan y deban separarse ambos planos.

En expresión clásica el derecho sería el *minimum eticum*. El juicio que sobre una conducta lanza el derecho no necesariamente ha de coincidir con el que se emite desde la Ética. No es que la moral no deba influenciar el derecho (lo que es una falacia) o que no deba imponerse una determinada visión (que el derecho, por definición, siempre impondrá), sino que el derecho deberá seleccionar los aspectos que deben ser regulados para mantener una convivencia adecuada (imponiendo esa regulación, obviamente) y que en la regulación habrá de inspirarse en una concepción del hombre (que habrá de ser la que mayoritariamente exprese la Sociedad).

La regulación jurídica de los temas de bioética y biomedicina (o también la falta de regulación jurídica) como, en último término y de forma más o menos latente, la de todas las cuestiones que afectan al hombre, presuponen necesariamente unas previas opciones morales. De uno u otro signo, pero no eludibles. Por eso ninguna de las posibles regulaciones legales será «neutral» ideológicamente. No existen soluciones «aideológicas» —en el sentido más noble de la palabra «ideología»—.

A ese plano me refería en las palabras introductorias cuando anunciaba el enfoque adoptado, no estrictamente jurídico legal.

III. Panorámica de la regulación penal

Hablar de eutanasia requiere como presupuesto una inicial clarificación terminológica. Lo acabo de apuntar. El término es ambivalente. Se utiliza con sentidos muy diversos, lo que enturbia muchas veces el debate.

Aunque sería susceptible de matizaciones y de objeciones, en la dogmática penal está muy extendida la diferenciación entre eutanasia pasiva y activa.

Dentro de la eutanasia pasiva se encuadraría tanto la omisión de determinados tratamientos terapéuticos, que solo conseguirían prolongar artificialmente la vida y retrasar innecesariamente una muerte segura, como la desconexión o supresión de procedimientos técnicos extraordinarios incapaces de evitar la muerte. La eutanasia activa puede ser directa o indirecta. Será indirecta cuando se aplican tratamientos o medicamentos paliativos del dolor que, pese a no perseguir directamente la muerte, pueden adelantarla. Es directa cuando se busca producir la muerte mediante un comportamiento positivo en la fase terminal de una enfermedad mortal o en supuestos de padecimientos incurables e insoportables. Este es el cuadro terminológico que adopto como guía.

En cada caso hay que diferenciar para el tratamiento jurídico según se cuente o no con el consentimiento del paciente; y según éste sea expreso o presunto (cuando no hay capacidad de expresarlo en ese momento). Si se obra contra o sin la voluntad del afectado estaremos, en principio, ante un delito de homicidio.

En el análisis que sigue cuando hable de eutanasia me referiré en general a la eutanasia activa directa que cuenta con la voluntad expresa o presunta, actual o anticipada pero no revocada, del afectado y que se practica sobre una persona con graves padecimientos con la finalidad de aliviarlos.

Pues bien, con estas premisas el tratamiento jurídico-penal de la eutanasia en nuestro Código Penal venía dado por la norma contenida en su art. 143.4. Tras castigar tanto la inducción como el auxilio al suicidio, preveía una pena atenuada para los casos de eutanasia activa directa: *El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos encaminados 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.* La pena prevista podía oscilar entre seis meses y seis años de prisión, según las circunstancias y en especial según el autor hubiese llevado a cabo directamente la muerte (homicidio consentido) o se hubiese limitado a colaborar (auxilio al suicidio).

Este precepto centraba la cuestión antes de la nueva legislación de eutanasia. Partiendo del mismo se podían extraer las líneas generales del régimen de esta cuestión en nuestro derecho antes de la introducción de la eutanasia. Muchas siguen vigentes:

- a) El suicidio no estaba castigado. Ni antes, ni lo está en la actualidad. No existe un deber de vivir exigible jurídicamente. Se considera, sin embargo, que el suicidio es conducta no amparada por el derecho desde el momento en que se castiga toda intervención auxiliadora o provocadora del suicidio.
- b) Se respeta el principio de autonomía. La decisión libre y seria de una persona adulta y capaz de acabar con su vida o de rechazar determinados tratamientos por los motivos que sean (religiosos, reivindicativos —huelga de hambre—...) ha de ser respetada en principio (solo se cede excepcionalmente ante otras obligaciones: caso de las huelgas de hambre de presos en que se da prevalencia a la obligación de la Administración Penitenciaria de salvaguardar la vida de los internos).
- c) Corolario de estas dos premisas es la impunidad de las omisiones que, respetando la autonomía del paciente, favorezcan de forma indirecta su muerte, sin contribuir activamente a ella (omisión de tratamientos rechazados).
- d) Quedan fuera del ámbito penal también los supuestos de eutanasia activa indirecta cuando se cuenta con el consentimiento del paciente (sedación paliativa que acelera la muerte).
- e) Merece reproche penal la colaboración con la eutanasia activa directa de un paciente. La conducta es reprobada por el ordenamiento jurídico, aunque el reproche es inferior lógicamente al que merecerá acabar con la vida de otra persona sin su consentimiento; o con su consentimiento cuando no exista una enfermedad incurable o que genere graves padecimientos. Solo el llamado homicidio por compasión (en terminología poco exacta pero expresiva) es el que se hacía acreedor en la legislación previgente de un tratamiento penal específico.

La ley de eutanasia (LE, a partir de ahora: LO 3/2021, de 24 de marzo) curiosamente no ha variado sensiblemente esa norma. Sustancialmente pervive con una adición que discurre por la vía de matizar el delito del art. 143.5 estableciendo una cláusula despenalizadora apoyada en legislación extrapenal: *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.*

Los tipos penales permanecen en todo lo relevante. El auxilio y la inducción al suicidio siguen sancionados de forma idéntica a la legislación anterior. Y el llamado *homicidio por compasión* subsiste con la misma penalidad, aunque se remodela la redacción con mejoras que

no acarrear ninguna modificación de fuste, sino que se encaminan a perfilar mejor sus contornos: *«El que cause o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e inhabilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta»*. El arco penológico es el mismo, contradiciendo lo que un lego pudiera suponer a la vista de la idea transmitida de despenalización.

Esta constatación atrae una primera idea que es paradójica. Muy paradójica. Suma en cierta perplejidad a quien se plantea el siguiente interrogante: ¿qué está protegiendo la ley?

Sin duda antes de la LE se protegía la vida humana. Y se la protegía aún contra la voluntad del afectado. Eso sigue siendo así en los tres primeros párrafos del art. 143 del Código Penal que sancionan la inducción al suicidio, el auxilio al suicidio y el homicidio consentido. La filosofía permanece: la vida humana exige tutela jurídica —la máxima tutela jurídica: la penal— aunque su titular no la reclame. Late tras esa regulación un concepto de la vida humana como algo valioso, muy valioso; tanto que el consentimiento libre de la víctima mayor de edad no cancela su protección con la herramienta más invasiva de la que dispone el ordenamiento jurídico: la amenaza con privación coactiva de libertad.

Eso es coherente con la política de prevención del suicidio y con un tipo penal introducido en el Código Penal en 2021 (disposición final sexta de la L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia) como el art. 143 bis que sanciona con prisión comprendida entre uno y cuatro años la comunicación a través de tecnologías de la información de contenidos que promueven, fomenten o inciten al suicidio de personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección (este último, es un colectivo en el que encontramos personas que podrían acogerse a la LE).

Recurro a un recuerdo personal que pone de manifiesto un contraste paradójico. Hace pocos años leía un periódico nacional. Aparecía destacada en la sección de política nacional la noticia de que el Gobierno que acababa de iniciar su andadura tras el éxito de una moción de censura parlamentaria anunciaba que su primera iniciativa legislativa consistiría en un proyecto de ley de eutanasia. Sólo una o dos páginas después figuraba una reseña de la comparecencia el día anterior ante la Comisión de Sanidad del Congreso de la recién estrenada Ministra de Sanidad. Había querido exponer las líneas de actuación que iban a guiar la política del departamento. Entre ellas ocupaba un lugar muy preferente una decidida apuesta por mecanismos para prevenir el suicidio, lo que se percibía como un gravísimo problema sanitario.

Sé que la cuestión admite réplica y muchos matices. Pero se convalidará que alguna justificación tenía mi arqueo de cejas al ver esas dos crónicas tan próximas y tan aparentemente contradictorias. Algo parecido a la paradoja de oponer el alivio que todo el país sintió cuando la policía anunció que había logrado frustrar los planes de un grupo de unos treinta adultos pertenecientes a una extraña secta alemana que se había refugiado en Tenerife anunciando un suicidio colectivo, a los comentarios sobre la muerte de Ramón Sampedro, más o menos contemporánea a aquel suceso. ¿Cómo es que percibimos como un éxito policial una acción que interfiere en la libertad de elegir la propia muerte?

Vuelvo al Código penal. A la redacción del vigente art. 143.5. Tras la LE, quien atendiendo la petición libre y expresa de una persona con un padecimiento grave o una enfermedad incurable que le viene generando sufrimientos, físicos o psíquicos, no soportables comete un delito castigado con pena de cárcel. Exactamente igual que antes de la reforma.

Sin embargo, ese mismo supuesto, si se acoge a la LE, se considera legítimo. ¿Es que se está sancionando algo burocrático como escaparse de los protocolos? ¿Es coherente que, contrastado y acreditado que concurren todas esas circunstancias, se mantenga la penalidad cuando según la nueva legislación estaremos ante la ayuda desinteresada a *ejercer un derecho*, aunque saltándose el cauce formal establecido? Se ha desplazado la antijuricidad de lo material (la conducta que se considera reprochable) a lo procedimental. Aunque el comportamiento en sí en lo sustancial merece las bendiciones del ordenamiento, se castiga con prisión apartarse de los trámites de garantía previstos. Si, en verdad, como proclama la LE, es un derecho que no puede ignorarse, ¿es coherente mantener ese tipo penal con esas penas establecidas por referencia al homicidio? *De facto* la vida queda devaluada al perderse su referencia como bien jurídico protegido sustituida por otros intereses, como el legítimo interés del Estado en supervisar el proceso eutanásico. Eso ¿es merecedor de una pena privativa de libertad?

IV. Eutanasia ¿despenalización o derecho a la muerte?

En algunos ámbitos del derecho comparado se ha procedido a la legalización de la eutanasia activa directa de diversas maneras.

En una zona de Australia la normativa que la admitió fue revocada por el Parlamento Federal.

En Estados Unidos, el Tribunal Supremo ha declarado que las normas que prohíben la eutanasia son legítimas constitucionalmente;

como también lo sería aquella en que un Estado con ciertos condicionantes la permite. En la actualidad solo en el Estado de Oregón existe una ley de suicidio asistido en ciertas condiciones.

Canadá se ha convertido en uno de los países con una Ley de eutanasia que nació a impulsos de la Corte Suprema (2016). Ya se estudian ampliaciones. Es de los países con más muertes asistidas del mundo. Y también un país que cuenta con los gastos de atención social más bajos de los países industrializados y con unos cuidados paliativos accesibles tan solo a una minoría. El Tribunal Supremo de Quebec (2019) ha dictaminado sobre la posible improcedencia de reservar la eutanasia únicamente a personas afectadas por enfermedades terminales o decesos razonablemente previsibles.

Suiza (suicidio asistido), Bélgica y Holanda son países europeos que han admitido la eutanasia. A ellos se unió en fechas más cercanas Luxemburgo. Se admite una eutanasia activa directa.

Por vía jurisprudencial pronunciamientos de las cortes Constitucionales de Italia —sentencia 242 (2019) de 23 de septiembre— y Alemania —sentencia de 26 de febrero de 2020— han supuesto una cierta legalización *de facto*. En la misma situación se encuentra Colombia desde una sentencia de su Corte Suprema en 2017 que todavía no ha tenido eco legislativo.

Nueva Zelanda se ha unido a los países con una ley sobre elección de la muerte pero reservada a enfermos terminales.

Es preciso enfatizar, en todo caso, y no perder de vista que en la generalidad de las legislaciones la eutanasia pasiva, las medidas encaminadas a evitar el encarnizamiento terapéutico, e incluso la sedación terminal son plenamente admisibles.

Que no exista un deber exigible jurídicamente de vivir, y que no esté sancionado ni el suicidio, ni el dejarse morir, no significa que exista un derecho a la muerte. No todo lo que no está prohibido es un derecho. Tampoco existe una obligación jurídica exigible de no autolesionarse. Está tolerada la autolesión. Es una manifestación de la autonomía de la persona; pero no es un derecho. No hay un derecho a amputarse un dedo —valga lo caricaturesco del ejemplo por lo que tiene de clarificador—, aunque, si alguien desea hacerlo, la autoridad estatal ni podrá impedirselo ni sancionará luego la extravagante conducta. Fue conducta tipificada los tiempos en que existía un servicio militar obligatorio y la autolesión se producía con la finalidad de eludirlo.

Ahora bien, el Estado sí que se considera obligado a sancionar al que lesiona a otro, aunque cuente con su consentimiento. Es punible la conducta de quien amputa ese dedo a la persona que se lo pide (art. 155 del Código Penal), aunque en ese caso también la pena se vea reducida.

Quiero destacar que el salto desde lo que es una conducta tolerada o no prohibida a un derecho reconocido y tutelable es un salto acrobático y jurídicamente inaceptable, por más que en el argumentario habitual se maneje con demasiada ligereza y frivolidad. No todo lo permitido se convierte en un derecho. Por eso nadie dirige reproche alguno al equipo de bomberos que ha logrado evitar el suicidio de quien se iba a arrojar por un puente, ni les afea que le hayan impedido el ejercicio de su derecho. Aunque el suicida actuase con plena libertad y deseo de poner fin a su angustia vital.

No existe, pues, un derecho a la muerte. O, al menos, no existía hasta la nueva LE. Con ésta parece haber nacido ese nuevo derecho, aunque solo para algunos pocos. ¿Pocos privilegiados? A fin de cuentas, en su haz de derechos se descubre uno más.

En mi opinión la legislación anterior a la LE mantenía un adecuado equilibrio, armonizando el respeto a las conciencias individuales y a su autonomía con la debida protección de la vida humana sin matizaciones y sin abrir portillos que por su propia naturaleza tienden a ensancharse. Manteniendo el juicio de antijuricidad, mitigaba la respuesta penal cuando se apreciaban motivaciones que evidencian menor culpabilidad (homicidio por compasión). Quizás era planteable una más generosa reducción penológica. Incluso la despenalización. Aunque es constatable que no existía un problema de exceso de condenas; antes bien, eran infrecuentes esos casos. Muy extrañamente derivaban en prisión y pocas en condena.

La LE española, todavía en fase de rodaje, es más restrictiva en lo que a supuestos se refiere que otras legislaciones en las que se convalida la muerte de menores de edad con ciertas discapacidades o, incluso, está en estudio y se anuncian modificaciones para abrir la puerta a partir de cierta edad con la sola manifestación de que *se está cansado de vivir*. Pero, siendo menos flexible en ese aspecto, en la concepción va muy por delante al consagrar un auténtico derecho a ser ayudado para la muerte. No es una simple despenalización; o tolerancia o anuencia en ciertas condiciones. Consagra un auténtico derecho, lo que se me antoja tremendamente peligroso. Supone inocular en el ordenamiento una célula tumoral que será capaz de desarrollarse y causar una metástasis generalizada.

Trato de explicarme.

La filosofía que alienta la LE española parte de premisas que llevan de la mano a considerar que solo la vida «digna» merece protección constitucional (Peces-Barba). Solo así puede justificarse que únicamente se respeta la decisión de poner fin a su vida (autonomía de la voluntad) a un grupo reducido de personas: aquellos que tienen determinados

padecimientos. Si se proclama querer rendir tributo a la autonomía personal, ¿por qué se escamotea ese derecho a todos aquellos que libremente desean morir en ejercicio de su autonomía y de su libertad? ¿Es acaso un derecho que no corresponde a todos los ciudadanos? ¿No es eso discriminatorio? ¿Qué argumentos tenemos para decirle al adulto que atraviesa una mala racha profesional y ha caído en depresión que él no tiene derecho a esa opción? ¿No se incurre en una suerte de paternalismo estatal que decide quiénes tienen derecho a la *muerte digna* y quiénes no?

¿Por qué la persona anciana va a tener derecho a que se le ayude para acabar con su vida y se le niega tal posibilidad al joven angustiado que sufre una honda depresión que le lleva a desear la muerte? ¿Qué razones hay para discriminar al que no está en agonía o en fase terminal?

Aparece así la *pendiente resbaladiza* a la que no se puede poner límite si se quiere ser coherente.

La decisión de practicar la eutanasia no se apoya nunca en la única voluntad del enfermo. Siempre es el resultado de un juicio de valor sobre la calidad de la vida que ha de acompañar a la voluntad. No se atiende la petición del adolescente en un estado de angustia o del parado desesperado. Los que consideran —como nuestra LE— que hay que atender la petición del paciente terminal están razonando implícitamente que ciertos estados o enfermedades no son compatibles con una vida digna; mientras que la decisión de morir adoptada por una persona que goza de buena salud no merece tomarse en consideración (Etienne Montero).

Cosa distinta es que puedan y deban dispensarse al enfermo terminal todos los tratamientos encaminados a vivir con dignidad el proceso final de su vida, lo que supone el empleo de las medidas necesarias para anular o en su caso paliar el dolor, salvo rechazo de este.

Examinadas atentamente las cosas descubrimos que ese derecho al respeto a la libertad de decidir solo se reconoce a unos pocos. Si solo esos pocos tienen derecho a morir, en cierta medida es que tienen *menos derecho a vivir*. O, al menos un derecho que el Estado no está tan interesado en tutelar, pues se muestra comprensivo y respetuoso con su renuncia, lo que no tolerará para otros. Junto a ese respeto a la autonomía juega también como presupuesto un *principio de utilidad*. Solo gozan del *derecho a una muerte digna* quienes no son considerados ya *útiles*, en un sentido no peyorativo: no son útiles principalmente para ellos mismos. La comprensión que se niega al resto de suicidas, se le reconoce a ellos: se entiende que no quieren vivir; hasta se alienta sutilmente.

Ese punto de partida supone comenzar a deslizarse por una pendiente imparabile. No se encontrarán argumentos para poner un freno y el Estado puede acabar decidiendo, bienintencionadamente, qué vidas son dignas y cuáles no. Entre la eutanasia voluntaria y la involuntaria; entre la eutanasia en caso de enfermedad incurable y el suicidio asistido ante una simple situación de «angustia»; entre la eutanasia con el consentimiento de adultos y la practicada a menores cuya vida no se considera digna por virtud de unos futuros «padecimientos» existen unas líneas muy delgadas que tienden a esfumarse como demuestra la experiencia holandesa (vid. las experiencias que relata Herbert Hendig en su obra «Seducidos por la muerte» en la que describe con abundantes detalles sus indagaciones en tal país europeo).

No hay vidas indignas (art. 15 de la Constitución). Lo que hay es un derecho a vivir con dignidad, también esos momentos finales que preceden a la muerte.

Quienes se hallan en las situaciones contempladas en la ley como sujetos aptos para acogerse a ella son ciudadanos catalogados como distintos al resto. Se les reconoce un *derecho a morir* que no se reconoce a los demás. En realidad, se les hace un flaco favor que se vuelve en su contra: su vida para el Estado tiene menos valor. Por eso la protege menos.

Como proclamaba el presidente socialdemócrata RAU en el discurso sobre Bioética antes evocado, *cuando el seguir viviendo se reduce sólo a una entre dos opciones legales, todo aquel que imponga a otros la carga de su supervivencia estará obligado a rendir cuentas, a justificarse. Aquello que parece consolidar la autodeterminación del ser humano puede convertirle realmente en objeto de coacción.*

Desde esa óptica, que remite a lo que se ha llamado *cultura del descarte*, resultan interpeladoras algunas quejas y recelos de ese tipo de enfermos frente a la legislación eutanásica. Me valgo ahora —y soy consciente también de que paso del discurso más racional al de los sentimientos, lo que no sobra en los temas ligados a la vida— de las palabras de Emilio Ferreres, presidente de una Asociación provincial de Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA) en unas fechas en que había saltado a la prensa un caso (Madeleine) que había vuelto a traer a la actualidad el debate sobre la eutanasia: *Estoy harto de que los héroes siempre que sean los que ponen fin a su vida y no los que cada mañana nos levantamos y nos enfrentamos a la adversidad de la enfermedad. Yo padezco la misma dolencia (ELA) que padecía Madeleine, soy joven, tengo hijos pequeños, mi afección la tengo en ambos brazos y cada día me doy cuenta de que voy perdiendo la capacidad de hacer cosas tan básicas como abrocharme un botón o coger una*

cuchara». En vez de concluir que su vida de enfermos es insufrible, lo que parece ser el mensaje que sutilmente le lanza la sociedad a través de esa legislación, explica *«he buscado mi medicación en las pequeñas cosas que cada día todavía puedo hacer como recibir un beso de mis hijos al irme a acostar por la noche, el olor de mi esposa y tantas cosas que sé que la enfermedad nunca podrá quitarme. Me duele —concluía— que se magnifique y se relacione una discapacidad grave con la pérdida de la dignidad por vivir. ¿Y entonces por qué vale mi lucha día a día? ¿Soy indigno? ¿Lo son aquellos que deciden vivir? Creo que el deber de los medios de comunicación, además de informar de hechos tan lamentables como el de Madeleine, también sería mostrar la tenacidad y la esperanza de miles de personas con una dependencia grave.*

Y siguiendo por esa senda un tanto ajena a lo estrictamente jurídico, me atrevo a decir que interpela tanto personalmente como a una sociedad en que la lógica de la eutanasia ha arraigado de forma profunda. Nos hace preguntarnos si toda la Sociedad y cada uno en particular, yo mismo, hemos alentado o alentamos con nuestras actitudes personales esa mentalidad, cuando nos distanciamos del problema o del dolor de los otros. Combinado con un hondo respeto a quien toma la decisión, ante unos padecimientos cuya incidencia es intransferible —no podemos ponernos en su lugar—, de anticipar su muerte, hemos de pensar individualmente y también colectivamente si detrás de una petición de eutanasia no se esconde muchas veces una demanda desatendida por la sociedad, por nosotros, o por el Estado. No es dato neutro que los países donde más abandonados están los cuidados paliativos sean precisamente aquéllos donde más extendida está la eutanasia o más demanda haya de esa vía.

No me resisto a alejarme aún más del tono predominantemente jurídico que pudiera esperarse de estas páginas y acabo rememorando otra noticia reciente de prensa. Se informaba del video que había dejado grabado una mujer canadiense de 51 años poco antes de acogerse a la eutanasia. Llevaba años pidiendo infructuosamente una vivienda asequible para mudarse pues su casa se ubicaba en un barrio con mucha industria lo que le hacía muy penosa una enfermedad que padecía de hipersensibilidad química múltiple. El confinamiento durante la pandemia le resultó insoportable. Años sin recibir contestación a sus peticiones. En pocas semanas su solicitud de eutanasia sí fue contestada y acogida. Lo contaba con cierta amargura en ese video de despedida. Algo semejante pasó a otra mujer de 31 años con una lesión medular. Necesitaba una vivienda adaptada a sus limitaciones. Tras meses pidiéndolo sin éxito, acabó por pedir la eutanasia.

A veces —no digo que siempre— no es que la persona quiera morir; quizás es que no quiera sufrir y no le proporcionamos más que esa alternativa fácil, nada costosa y cómoda, aunque rodeándola de una fraseología amable: muerte dulce; muerte digna; respeto a la autonomía.

El consentimiento informado: perspectiva jurídica y médica. Requisitos para su validez y aplicación a la eutanasia

Isabel López-Abadía Rodrigo

Presidenta de la Comisión de Deontología del Colegio de Médicos de Bizkaia

Sumario: I. Introducción. II. Requisitos básicos de aplicación de la LORE. III. El consentimiento informado (CI) en la prestación de ayuda a morir (PAM). 1. ¿Qué es el CI? 2. Requisitos de validez del CI general vs CI en eutanasia. 3. Información/deliberación. 4. Capacidad. 5. Voluntariedad. 6. El CI en los documentos de voluntades anticipadas (DVA). 7. El plan anticipado de atención/decisiones. 8. Problemas en relación con el DVA y la eutanasia. IV. Conclusiones. V. Bibliografía

Resumen: Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia se han ido encontrando problemas mayores o menores en su aplicación práctica. Uno de ellos es el del consentimiento informado, requisito fundamental para una prestación de ayuda a morir y en el que hay que asegurar que se cuente con suficiente información, capacidad, reflexión y conocimiento de las alternativas y consecuencias de la decisión. La propia ley prevé un procedimiento muy garantista en este sentido pero presenta algunos graves problemas. El primero es la falta de preparación del personal sanitario para aplicar procesos deliberativos complejos en los casos de paciente con capacidad de decidir. El segundo y más importante se da en el caso de paciente sin capacidad pero con documento de voluntades anticipadas. Aquí no se exige información, ni comprobación de capacidad ni se puede hacer una comprobación retrospectiva de la situación existente cuando se firmó el documento para cerciorarse de la validez del consentimiento.

Palabras clave: Eutanasia, consentimiento informado, capacidad, voluntades anticipadas.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 129-147

I. Introducción

Desde la reciente aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, conocida como LORE¹, se han debatido múltiples aspectos tanto procedimentales como de fondo. Pasado más de un año desde el comienzo de su aplicación, es procedente una primera reflexión sobre algunos aspectos de su aplicación, entre ellos, la aplicación del consentimiento informado en la prestación de ayuda a morir (PAM).

Los elementos principales de definición del consentimiento informado, además de la regulación básica contenida en la Ley de Autonomía del Paciente², se encuentran en la propia LORE, en el Manual de Buenas Prácticas en la eutanasia publicado por el Ministerio de Sanidad³ y, para nuestra comunidad autónoma, en los protocolos de Osakidetza (Servicio Vasco de Salud) sobre eutanasia que se encuentran a disposición del público en su página web⁴.

II. Requisitos básicos de la aplicación de la LORE

De forma muy somera indicaremos los requisitos básicos para aplicar la prestación de ayuda a morir conforme a la LORE e intentaremos situar el consentimiento del paciente en su contexto.

1. Requisitos generales del paciente: nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite permanencia superior a doce meses en territorio español. Mayoría de edad y capacidad y consciencia en el momento de la solicitud.

2. Requisitos generales de salud: enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante certificado por el médico responsable, agotada la posibilidad de mejoría y que produzca sufrimiento físico/psíquico insoportable para el paciente.

¹ Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE-A-2021-4628* <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>

² Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. *BOE-A-2002-22188* <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41>

³ MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de Buenas Prácticas en la eutanasia. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Ministerio de Sanidad. Gobierno de España. Marzo 2022. https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf

⁴ <https://www.euskadi.eus/eutanasia-resolvemos-tus-dudas/web01-a2inform/es/>

Mecanismo de control de requisitos triple:

- Médico responsable: confirmado por criterio médico.
- Médico consultor: confirmado por médico experto de otro equipo clínico.
- Comisión de Garantía y Evaluación: confirmado por médico y jurista.

3. Requisitos generales de capacidad/voluntariedad: petición segura y reiterada en paciente competente o por voluntades anticipadas (DVA). Petición por escrito 2 veces en intervalo de 15 días (doble deliberación).

Consentimiento informado escrito o Documento de Voluntades Anticipadas.

Mecanismo de control de requisitos triple:

- Médico responsable: confirmado por criterio médico.
- Médico consultor: confirmado por médico experto de otro equipo clínico.
- Comisión de Garantía y Evaluación: confirmado por médico y jurista.

4. Requisitos del médico y personal sanitario.

- Médico responsable (cualquier médico) elegido por el paciente.
- Médico consultor (experto) elegido por el médico responsable.
- Comisión de Garantías y Evaluación elegida por el Departamento de Salud.

Prestación gratuita (cartera de servicios de la Seguridad Social) y configurado como un derecho del paciente si cumple los requisitos antedichos. Posible prestación en la sanidad pública, privada, instituciones sociosanitarias y domicilio. A elección del paciente.

Esquemáticamente el proceso se representa en la figura siguiente⁵.

⁵ MORERA B. «El desafío de la aplicación de la LORE en la práctica». *Jornada Eutanasia, aspectos éticos y legales*, Bilbao, marzo 2021.



Transcurrido un tiempo (más de un año) tras la aprobación de la LORE, se observan los principales problemas en relación con los siguientes apartados:

- Formación del personal sanitario.
- Coordinación / documentación / plazos.
- Objeción de conciencia.
- Deliberación correcta (información, tiempos, interconsulta...).
- Valoración de requisitos:
 - Incurabilidad / sin posible mejoría razonable
 - Capacidad
 - Sufrimiento intolerable

Entre ellos encontramos dos directamente relacionados con el tema del consentimiento informado: la formación del personal sanitario en la correcta deliberación y la valoración de la capacidad del solicitante.

III. El consentimiento informado (CI) en la prestación de ayuda a morir (PAM)

Una vez centrado el consentimiento informado en la concreta prestación y ya adelantando que puede existir algún problema en este aspecto vamos a analizar distintos puntos:

- ¿Qué es el CI?
- Requisitos de validez del CI general vs CI en eutanasia
- Información / deliberación
- Capacidad
- Voluntariedad
- El CI en los documentos de voluntades anticipadas
- El plan anticipado de atención / decisiones
- Problemas en relación con el DVA y la eutanasia

1. *¿Qué es el CI?*

En este caso nos sirve el mismo concepto utilizado para cualquier otra prestación sanitaria y que se encuentra regulado en la Ley de Autonomía del Paciente (LAP)

Art. 3 LAP «la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud»

Es la máxima expresión de la autonomía de cualquier paciente en la toma de decisiones sobre su propia salud. No es un formulario, es la decisión del paciente, autorizando al profesional sanitario a llevar a cabo un acto médico, una vez ha evaluado la información transmitida sobre su estado de salud, alternativas existentes y efectos futuros del mismo

El formulario es solo el registro escrito del proceso de información y consentimiento que han tenido lugar previamente. De hecho, el CI puede ser, según el nivel de complejidad o riesgo de la decisión, tácito, expreso o expreso y escrito por lo que, en muchas ocasiones, no tiene ni porqué existir el formulario para que haya un consentimiento informado correcto. En el caso de la PAM, tratándose de una decisión compleja en la que hay que explorar alternativas, el CI será expreso, escrito y con precauciones especiales.

Podemos comprobar, como se ha expuesto en la introducción, que en el caso de la LORE se contemplan requisitos específicos para el CI:

- Requisitos generales de capacidad/voluntariedad
- Petición segura y reiterada en paciente competente (capaz de decidir en el caso concreto)
- Petición por escrito 2 veces en intervalo de 15 días (doble deliberación)

- Consentimiento informado escrito o Documento de Voluntades Anticipadas (DVA)
- Mecanismo de control de requisitos triple:
 - Médico responsable: confirmado por criterio médico.
 - Médico consultor: confirmado por médico experto de otro equipo clínico.
 - Comisión de Garantía y Evaluación: confirmado por médico y jurista.

2. Requisitos de validez del CI general vs el CI en eutanasia

Los requisitos clásicos de validez del CI se centran en tres puntos: información, capacidad y voluntariedad.

- a) **Información:** depende de la habilidad de comunicación del profesional sanitario. Este proceso comunicativo se debe realizar en un entorno confidencial, con lenguaje no técnico y de manera empática, cuidando el lenguaje verbal y no verbal. La información ha de ser veraz y adaptada al paciente (según su capacidad cognitiva, cultural, situación emocional...), suficiente y adecuada para la toma de decisión concreta (riesgos, beneficios, alternativas) y, según la complejidad, permitiendo un tiempo de reflexión adecuado que normalmente es veinticuatro horas pero que, en el caso de la PAM, se establece en quince días por la LORE.
- b) **Capacidad:** depende del paciente pero es valorada por el médico responsable. Se suelen explorar varias esferas: capacidad de comprensión de la información, capacidad de apreciación de las distintas posibilidades y sus consecuencias, razonamiento coherente y consistente con su historia de valores y capacidad de expresar una elección de forma estable en el tiempo. Esta valoración de la capacidad se suele hacer de manera simultánea con el proceso de información y consentimiento y no suele ser necesario nada más que el proceso de diálogo con el paciente. Sin embargo, en situaciones dudosas, puede ser necesario acudir a herramientas de ayuda (test específicos para valorar esa capacidad) o incluso la consulta con especialista.
- c) **Voluntariedad:** depende del paciente pero el profesional debe prestar atención a los signos que pueden indicar que la decisión no se toma de forma libre sino condicionada por agentes internos (alteraciones psíquicas) o externos (presiones familiares,

situación social...). Esto es especialmente importante en casos complejos como donación de órganos, gametos, etc. o decisiones que ponen en riesgo la vida o la salud. No se debe permitir la manipulación, la influencia indebida o la coacción en la toma de decisiones médicas.

¿Y en la eutanasia? ¿Son iguales los requerimientos? Los requerimientos básicos son los mismos pero la LORE establece una mayor cautela en el proceso de CI que la norma general en tres aspectos concretos:

- Momento de informar (plazos concretos)
- Cantidad de información (mayor y más bidireccional)
- Modo de informar/comunicarse: establece un proceso deliberativo al menos en dos momentos diferentes

3. Información / deliberación

La LORE establece la necesidad de iniciar un proceso deliberativo, que es algo más que un mero intercambio de información entre el médico y el paciente: la deliberación es un procedimiento de análisis de problemas orientado a la toma de decisiones razonables y prudentes tanto de forma individual como colectiva en situaciones de incertidumbre.

Esto se recoge de forma concreta en la LORE en el art. 8: procedimiento a seguir por el médico responsable cuando exista una solicitud de prestación de ayuda para morir.

- a) Tras la 1.^a solicitud: en el plazo máximo de 2 días naturales realizará con el paciente solicitante un proceso deliberativo:
 - sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables;
 - así como sobre posibles cuidados paliativos;
 - oral y escrito en plazo máximo de 5 días naturales
- b) Tras la 2.^a solicitud (15 días) y mismo plazo (dudas/ampliación de información): 2.^a proceso deliberativo

El proceso deliberativo: La deliberación se lleva a cabo durante la entrevista clínica y se informa/dialoga sobre la enfermedad y sus alternativas de tratamiento tras comprobar que se cumplen los requisitos básicos de salud, que serán confirmados por el médico consultor (enfermedad irreversible, invalidante o con pronóstico de vida corto; agotada la posibilidad de mejoría y que produce sufrimiento insoportable para el paciente). Se produce de manera simultánea la valoración de la

capacidad y voluntariedad. Durante el proceso se informará y evaluará tanto la situación objetiva como subjetiva del caso concreto:

La situación objetiva:

1. Informar/averiguar cuánto sabe sobre su enfermedad, evolución y pronóstico.
2. Informar/averiguar su conocimiento sobre alternativas a la eutanasia incluyendo cuidados paliativos.

La situación subjetiva:

1. Vivencia de la enfermedad en la biografía del paciente y en el momento actual.
2. Red de apoyo y valoración del sufrimiento.

Se intenta asegurar que el paciente, conociendo su enfermedad, evolución y pronóstico ha valorado todas las alternativas disponibles y no las ha encontrado aceptables o suficientes. Igualmente hay que ver que la decisión no esté condicionada por una situación psicosocial susceptible de mejorar (apoyo psicológico, acompañamiento, etc).

4. *Capacidad*

La capacidad para decidir como requisito de validez del CI ha de ser valorada.

a. DEFINIR LA CAPACIDAD

La capacidad para la toma de decisiones médicas la definen diversos autores pero entre los más citados está Simón Lordá⁶, que define la capacidad/ competencia (los términos se utilizan haciendo las precisiones correspondientes para no equivocar las traducciones del inglés entre *capacity* y *competency*) como:

- Estado psicológico empírico en que podemos afirmar que la decisión que toma un sujeto es expresión real de su autonomía moral personal.
- Situación psíquica del paciente tal que le permite comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de

⁶ LORDÁ S. «La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente», *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, vol.28 no.2, Madrid, 2008.

cada uno de ellos, para a continuación tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propia escala de valores..

b. PREMISAS PARA VALORAR LA CAPACIDAD

Existen varias premisas al hablar de capacidad para la toma de una decisión médica concreta:

- La capacidad de hecho depende de la dificultad de la decisión: de una situación concreta y de una decisión concreta.
- Se debe partir de la presunción de capacidad e intentar promoverla en situaciones dudosas con medidas de apoyo.
- La capacidad para una misma situación y decisión puede variar con el tiempo y no solo es cognitiva sino emocional o volitiva.
- Se intentará contar con información sobre la historia vital y de valores del paciente.
- El o la médico con relación clínica más prolongada (vínculo terapéutico) suele conocer mejor la situación concreta para poder valorar la capacidad.
- Se pueden utilizar herramientas complementarias para valorar la capacidad pero no sustituyen sino que pueden ayudar a establecer un juicio sobre el estado de la capacidad en ese momento de un determinado paciente.
- Ante situaciones complicadas conviene hablar del equipo sanitario y la interconsulta (otro personal sanitario, psiquiatría...).

c. ¿CUÁNTA CAPACIDAD NECESITO? DEPENDE DE LA DIFICULTAD DE LA DECISIÓN

Hay múltiples escalas que valoran la dificultad de la decisión en función de la potencia de la indicación frente a otras alternativas y la ratio riesgo/beneficio. Entre ellas: criterios de Appelbaum y Roth 1982⁷ y la conocida como escala móvil de Drane de 1985⁸.

De forma simplificada, la escala móvil de Drane viene a decir que según el riesgo de la decisión se puede dividir el nivel de exigencia de capacidad en tres niveles:

⁷ APPLEBAUM P.S., ROTH L.H. «Competency to consent to research: a psychiatric overview». *Arch Gen Psychiatry*, 1982, 39, pp. 951 y ss.

⁸ DRANE, J. F., «The Many Faces of Competency», *Hastings Cent. Rep.*, 1985, abril, pp. 17-21, citado en COUCEIRO, A., *Las múltiples caras de la competencia*, Madrid, Triacastela, 1999, pp. 163-176.

- 1.º nivel: baja exigencia. Decisiones de bajo riesgo: conocer y asentir.
- 2.º nivel: exigencia media. Decisiones de riesgo medio: comprender la situación médica y tratamiento, capacidad para elegir (deterioro cognitivo leve, demencia leve).
- 3.º nivel: alta exigencia. Decisiones de alto riesgo: comprensión y decisión racional, creencias y valores sistematizados. Capacidad «completa».

d. ENTONCES, ¿DE QUÉ NIVEL ES LA DECISIÓN DE SOLICITUD DE LA PAM?

Según el protocolo de actuación para la valoración de la situación de la incapacidad de hecho publicada por el Ministerio de Sanidad en relación con la LORE⁹: «Pacientes con un deterioro cognitivo leve o demencia leve (*Global deterioration scale 3 o 4*) habitualmente preservan su capacidad de decidir sobre asuntos de gran relevancia sobre su salud. No así los deterioros cognitivos más severos (*Global deterioration scale superior a 5*)».

Es decir, en principio, el nivel de exigencia de capacidad sería medio, pudiendo ser considerado capaz para solicitar una PAM, una persona con una demencia leve.

e. ¿QUIÉN DECIDE SOBRE LA CAPACIDAD DEL PACIENTE?

En el supuesto de la prestación de la ayuda para morir, la valoración de la situación de incapacidad de hecho corresponde al médico/a responsable, quien coordina toda la información y la asistencia sanitaria del paciente.

En el caso de la eutanasia se ratifica por el consultor y si fuera necesario por la Comisión de Garantías y Evaluación.

f. ¿Y SI EL PACIENTE NO TIENE CAPACIDAD DE HECHO PARA ESA TOMA DE DECISIÓN?

Si fuera dudosamente capaz se debería intentar con medidas de apoyo un consentimiento válido. La representación debería ser una excepción.

Si tuviera establecidas medidas de apoyo, se hará uso de ellas.

Si estamos ante una decisión no demorable hasta que el paciente recupere la capacidad necesaria, se buscará un representante (familiar habitualmente).

⁹ https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf

En el caso de la eutanasia no es posible el consentimiento por representación (sin un documento de voluntades anticipadas) pero no se especifica la posibilidad de otro apoyo a la capacidad jurídica que favorezca su consentimiento válido.

g. ESTRATEGIA GENERAL DE LA VALORACIÓN DE LA CAPACIDAD PARA CONSENTIR EN SALUD

La capacidad para consentir depende de:

- Comprensión de la información: diagnóstico, riesgo/beneficio, alternativas;
- Reflexión;
- Expresión de consentimiento libre
 - Habiendo entendido los riesgos
 - Pudiendo revocar pero decisión estable

Estrategia de valoración:

- ¿El paciente es capaz de comunicarse?
- ¿Comprende la enfermedad para la que propone la PAM?
- ¿Comprende la naturaleza y propósito de la prestación?
- ¿Comprende las alternativas incluyendo los posibles cuidados paliativos?
- ¿Es capaz de expresar una decisión libremente?
- ¿Esta decisión es estable?

Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho (Anexo IV), corresponde al médico responsable, se ratifica por el consultor y se estructura en tres fases:

1.^a Entrevista Clínica: Es el lugar preferente ya que es donde se realiza el proceso deliberativo. Debe registrarse en la historia clínica de forma concreta la valoración de la capacidad.

Criterios Generales:

- Capacidad de comprensión
- Capacidad de apreciación
- Razonamiento coherente
- Expresión de la elección

2.^a Herramientas de apoyo: En caso de duda se pueden utilizar y recoger en la historia clínica. Se proponen las escalas validadas en castellano:

- MMSE (MiniMental State Examination) (no fiable en puntuaciones entre 17 y 23).

- ACE (Aid to Capacity Evaluation) 4-5 min.
- MacCAT-T (MacArthur de Evaluación de la Capacidad para Tratamiento) Es el más complejo y más específico Explora las 4 áreas y se tarda 20 minutos. Es el de elección en caso de duda y si se sabe manejar.

3.^a Interconsulta: Si persiste la duda, se aconseja consultar con otros profesionales y recogerlo en la historia clínica: interconsulta con un profesional sanitario experto en la valoración de situaciones de capacidad.

5. *Voluntariedad*

¿Cómo valorar la voluntariedad? En principio hay que saber los factores que pueden influir y alterar la voluntad de estas personas en situación especialmente vulnerable e intentar eliminarlos o minimizarlos para que la decisión sea lo más autónoma posible.

a. FACTORES INTERNOS

La propia enfermedad, otras patologías o el sufrimiento pueden condicionar la voluntad. Hay que descartar entre otros:

- factores psíquicos como una depresión tratable u otras patologías mentales que condicionen la decisión;
- síntomas físicos secundarios a tratamiento que se puedan controlar o elegir el momento en que sean más leves;
- factores emocionales añadidos como problemas familiares, soledad...

b. FACTORES EXTERNOS

- Procedimientos específicamente susceptibles de recibir presión. En el caso de la PAM y dependiendo del caso, habrá que estar especialmente pendiente de que no haya factores ajenos a la propia voluntad de la persona.
- Presencia familiar que puede estar influyendo en uno u otro sentido. Conviene asegurar en entrevista personal y confidencial que no haya factores como sentirse una carga familiar, etc.
- Presencia del grupo (religioso, social, amistades, etc) que pueda, igual que en el caso de la familia estar condicionando la decisión.

- Presencia del personal sanitario, sobre todo si se percibe como personas en posición dominante (donación, investigación, ensayo clínico...).
- Presión más allá de la persuasión en un sentido o en otro (manipulación, influencia indebida o coacción). Hay que favorecer la toma de decisiones de forma libre.

6. *El CI en los documentos de voluntades anticipadas*

El documento de voluntades anticipadas, instrucciones previas o testamento vital está regulado en diversas leyes y reglamentos y entre ellos:

- Ley de Autonomía del Paciente (art. 11 ley 41/2002)
- Ley de Registro de VA (ley 7/2002 en el País Vasco)¹⁰
- Real Decreto 124/2007 que regula el Registro nacional de instrucciones previas¹¹

Definición: Documento por el que una persona mayor de edad, capaz y libre expresa anticipadamente su voluntad para situaciones en que no pueda expresarla personalmente. Hay leyes autonómicas como la navarra¹² que contemplan que los menores maduros puedan otorgarlo eficazmente; sin embargo la LORE no contempla esta posibilidad en relación con la eutanasia siendo necesaria la mayoría de edad legal. En 2021 había ya 32.553 DVA en el País Vasco.

El contenido habitual del DVA es:

- Historia de valores que ayuden a interpretar el sentido del documento.
- Tratamiento de salud que se desea, incluyendo lo que se considere en cada caso pero habitualmente: instrucciones sobre la suspensión y retirada o establecimiento de medidas de soporte vital, en caso de enfermedad terminal...
 - analgesia / sedación (petición de muerte sin dolor)
 - renuncia soporte vital o intervenciones fútiles en inconsciencia permanente o estado irreversible, irrecuperable o terminal

¹⁰ Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad Comunidad Autónoma del País Vasco «BOPV» núm. 248, de 30 de diciembre de 2002 «BOE» núm. 291, de 3 de diciembre de 2011.

¹¹ Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. *BOE* num 40 de 15/02/2007.

¹² Ley Foral 8/2021 de 24 de marzo de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. *BON* N.º 65 de 04/04/2011.

- en estos mismos casos solicitar eutanasia
 - cuidados paliativos si no prolongan agonía
 - muerte en domicilio si control síntomas y entorno familiar propicio.
- Destino de su cuerpo: se indica si se prefiere ser incinerado, enterrado, donar el cuerpo...
- Destino de sus órganos: es útil este documento para expresar la intención de donar órganos.
- Nombramiento de representante: es la parte más importante ya que esta persona o personas, serán las de referencia a la hora de interpretar el documento e intentar asegurar que se cumpla la voluntad del otorgante.

La forma ha de ser siempre escrita y puede registrarse o no aunque se recomienda hacerlo puesto que facilita el acceso al personal médico de forma directa. El Registro Nacional de Instrucciones Previas hace posible acceder a este documento desde cualquier punto de España desde 2013.

Se puede otorgar ante notario, tres testigos no familiares hasta el 2.º grado de consanguinidad o afinidad o ante el responsable del registro (nacional, de la Comunidad Autónoma) y es un documento vinculante para el personal sanitario si no se revoca también por escrito siendo válida la última versión. Se conservará copia en la historia clínica.

Aunque el contenido es libre, no es válida la solicitud de algo ilegal, contrario a *lex artis* o que no se corresponda con el supuesto de hecho. Estas limitaciones que en su momento se aplicaban a la eutanasia y al suicidio asistido por se conductas ilegales, han pasado a ser permitidas tras la entrada en vigor de la LORE. Lo que se está exigiendo es que la solicitud de eutanasia a través de este documento sea expresa y suficientemente explícita determinando en qué casos se solicita su aplicación. Esto ha supuesto que las personas que ya tenían registrado su DVA, si no habían incluido esta posibilidad hayan tenido que renovar el DVA y volver a registrar la última versión incluyendo esta petición.

7. *El plan anticipado de atención/decisiones*

Se trata de algo mucho más complejo que un DVA.

*Advance Care Planning o Planificación anticipada de la atención*¹³: La planificación anticipada de decisiones se viene intentando promo-

¹³ Ley 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida. País Vasco *BOE*» núm. 175, de 21 de julio de 2016.

ver hace años como un medio de promover la decisión autónoma informada de los pacientes para situaciones en que ya no tengan esa capacidad¹⁴. Esto es así con más o menos éxito en nuestro país y en otros¹⁵.

Reconociendo el derecho del paciente competente a tomar decisiones sobre su tratamiento y la dificultad para ejercitar este derecho en condiciones de salud precaria, los médicos deberían analizar con los pacientes con suficiente tiempo de antelación los cuidados al final de la vida. Esto está especialmente indicado en personas diagnosticadas de enfermedades crónicas progresivas, cuya evolución habitual lleve a situaciones de deterioro en que haya que tomar decisiones de representación o de sustitución. Cuando ya existe un diagnóstico, los profesionales sanitarios saben el curso natural de la enfermedad y las situaciones concretas en que va a ser necesario tomar decisiones de mantenimiento o no de la vida (poner o no una sonda nasogástrica en una demencia avanzada, etc). Igualmente se plantean situaciones que llevan a gran dependencia y que pudieran llevar a solicitar una eutanasia o un suicidio asistido.

También se recomienda a los médicos adoptar una actitud proactiva y plantear a determinados pacientes la posibilidad de hacer esta planificación. Estos casos son sobre todo:

- Mayores de 75 años.
- Personas muy controladoras, con muchos miedos o dificultad en manejar incertidumbre.
- Alto riesgo de enfermedad cardiovascular o cerebrovascular.
- Enfermedad de evolución fatal previsible o muy probable.
- Enfermedad con alto grado de dependencia o discapacidad
- Pacientes en situación terminal.

Entre las enfermedades más frecuentes con muy mala evolución previsible o muy probable se encuentran:

- Neurodegenerativas
 - ELA (Esclerosis Lateral Amiotrófica)
 - EM (Esclerosis múltiple)
 - Demencia

¹⁴ BARRIO I., SIMÓN P., JUDEZ J. «De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la planificación anticipada de las decisiones», *Nure investigación*, 2004.

¹⁵ THOMAS K., LOBO B. *Advance care planing in end of life care*, Oxford University Press, 2011.

- Respiratorias
 - EPOC¹⁶ (Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica)
 - Fibrosis pulmonar
 - Oncológicas
 - Renales crónicas
 - Cardiovasculares de mala evolución
- a. Pasos a seguir por el profesional:
- Introducir el tema en las conversaciones con el paciente.
 - Iniciar un diálogo estructurado sobre el tema.
 - Documentar las preferencias del paciente.
 - Revisar y actualizar periódicamente las VA.
 - Aplicar las VA en situaciones clínicas reales.

En todos estos casos habría que informar sobre las opciones de tratamiento disponibles y determinar, si es posible, las preferencias terapéuticas del paciente para mantener su vida bajo distintas circunstancias. Es importante que se les aliente a que hagan planes acerca de su tratamiento antes de que se produzca una crisis clínica. Las conversaciones acerca de los deseos del paciente deberán ser documentadas y colocadas en la historia clínica.

El plan de cuidados y el documento de voluntades anticipadas que normalmente sale de este mismo proceso deberán contener dos puntos importantes:

- Tipo de tratamiento que desea recibir
 - Representante
- b. Objetivos principales del plan anticipado de decisiones
- Reducir la ansiedad del enfermo al conocer al equipo y saber que éste es sensible a sus deseos y que tendrá un representante de su elección que ayudará a interpretarlos.
 - Proporcionar al médico y personal sociosanitario seguridad y un interlocutor válido cuando se produzcan situaciones conflictivas en torno al tipo de tratamiento y decisiones vida/muerte.

¹⁶ COUCEIRO A., PANDIELLA A. «La EPOC: Un paradigma para el uso de las directivas previas y la planificación anticipada de decisiones», *Arch Bronconeumol*, 2010, 46(6):325-331.

8. Problemas del DVA en relación con la eutanasia

A pesar de todo lo explicado y de animar a toda la población a que elaboren este documento para facilitar que se cumpla su voluntad en situaciones complejas al final de la vida, el DVA presenta problemas generales y también específicos en relación con la eutanasia.

a. Problemas generales:

- Suelen ser documentos genéricos que recogen criterios que en cualquier caso se aplicarían conforme a la *lex artis*. Lógicamente no se deberían comenzar tratamientos fútiles ni mantener la vida con medidas de soporte vital sin una posible curación o mejoría y, por supuesto, no se debe dejar que ningún paciente muera con dolor o sufrimiento aplicando si fuera preciso una sedación paliativa. Esto se haría con o sin DVA, aunque la toma de decisiones será más rápida y con menos angustia para los familiares de existir el documento. Lo más útil es el nombramiento de representante/s por si en la interpretación del documento existiera alguna duda.
- Pueden ser documentos antiguos que no se han renovado en años y pudiendo existir cambios vitales importantes. Genera problemas la existencia de DVA de más de 10 años de antigüedad, especialmente si se sabe que el paciente atravesó una fase de cambio de valores fundamentales, por ejemplo abandonó sus ideas religiosas o al revés pero no se acordó de reflejar el cambio en el DVA. Igualmente el nombramiento de representante en documentos antiguos puede ser problemático al haber podido morir, cambiar de domicilio, haber roto o haberse enemistado con el paciente...
- El DVA puede hacerse sin ayuda de personal sanitario. Este es un problema importante ya que es la situación contraria a lo que llamaríamos un CI válido ya que se está solicitando o rechazando un tratamiento sin tener la información sobre riesgos, beneficios, consecuencias o posibilidades alternativas. Se puede descargar un modelo cualquiera de la web y rellenarlo sin más. Si la petición es genérica, no presenta demasiado conflicto ético pero hay situaciones específicas en que la información detallada sobre el proceso patológico habría sido determinante en la toma de decisiones.
- El DVA puede ser hecho sin alguien que evalúe la capacidad. De hecho es lo más frecuente. Puede rellenarse el formulario y llevarlo al registro o incluso no registrarlo y guardarlo después de

ser firmado por tres testigos. Se trata de un documento vinculante otorgado teóricamente por una persona con capacidad para ello pero nadie con preparación para ello lo comprueba.

b. Problemas específicos del DVA en relación con la PAM

- Contrasta el procedimiento garantista en paciente con capacidad de hecho frente al que no la tiene y cuenta con un DVA pudiendo incluso hacerlo un menor maduro en algunas comunidades autónomas. Es decir, en pacientes con capacidad, se toman precauciones extraordinarias en cuanto a la información y proceso deliberativo para que el paciente tome una decisión libre e informada. Se respetan los tiempos de reflexión, se exploran todas las alternativas... En el DVA ni siquiera es necesario hablar con un médico.
 - Se hace muchas veces antes de tener el diagnóstico de aquella patología que justificaría la PAM por lo que no se ha podido recibir la información concreta.
 - No se ha hecho una deliberación.
 - El documento puede muy genérico y a veces puede no quedar clara en qué casos se está solicitando la eutanasia.
- No se puede a posteriori hacer una valoración de la capacidad y la voluntariedad en el momento de emisión del DVA ni valorar si ha habido un cambio en su historia de valores si el documento es antiguo.
- No se puede valorar el sufrimiento y su grado en relación con la percepción del propio paciente para decidir si corresponde aplicar o no la PAM.
- No se puede acordar el momento concreto de realizar la prestación conforme a los deseos del paciente, deberá acordarse con la familia.

IV. Conclusiones

El CI en eutanasia en paciente competente (con capacidad de hecho) está muy regulado y es muy garantista incluyendo un proceso de deliberación en dos fases con plazos de reflexión

Sería deseable formación específica en comunicación y manejo de la deliberación ya que no son habilidades que todo el personal médico posea y es uno de los motivos que se han alegado para hacerse objeto, por miedo a perjudicar al paciente al no saber realizar correctamente el proceso.

Puede tener un exceso de procedimiento administrativo (mucha documentación y plazos a respetar) haciendo el exceso de burocracia que el proceso se prolongue (una media de 41 días) y pase de ser garantista en cuanto a la toma de decisiones libre e informada a suponer un sufrimiento para el solicitante de la prestación.

El CI en eutanasia en paciente incompetente (DVA) está poco regulado y genera problemas:

- Documentos muy antiguos
- Documentos inespecíficos / poco claros
- Documentos sin asesoría médica
- Documentos sin comprobar la capacidad al redactarlos

Sería útil promover la utilización del plan anticipado de atención/decisiones para generar los DVA de manera asesorada por el personal médico especialmente cuando ya hay una patología conocida que pueda llevar tanto a solicitar una interrupción de medidas de soporte vital como, eventualmente una eutanasia. Si esto no fuera posible, se recomienda elaborar el DVA en un centro sanitario o a través del colegio de médicos para recibir asesoramiento adecuado.

V. Bibliografía

- APPLEBAUM P.S., ROTH L.H. «Competency to consent to research: a psychiatric overview», *Arch Gen Psychiatry*, 1982, 39, pp. 951 y ss.
- BARRIO I., SIMÓN P., JUDEZ J. «De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la planificación anticipada de las decisiones», *Nure investigación*, 2004.
- COUCEIRO A, PANDIELLA A. «La EPOC: Un paradigma para el uso de las directivas previas y la planificación anticipada de decisiones», *Arch Bronconeumol*, 2010, 46(6):325-331.
- DRANE, J. F. «The Many Faces of Competency», *Hastings Cent. Rep.*, 1985, abril, pp. 17-21, citado en COUCEIRO, A., *Las múltiples caras de la competencia*, Madrid, Triacastela, 1999, pp. 163-176.
- LORDÁ S. «La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente», *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, vol.28 no.2, Madrid, 2008.
- MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de Buenas Prácticas en la eutanasia. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Ministerio de Sanidad. Gobierno de España. Marzo 2022. https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf
- MORERA B. «El desafío de la aplicación de la LORE en la práctica», *Jornada Eutanasia, aspectos éticos y legales*, Bilbao, marzo 2021.
- THOMAS K., LOBO B. *Advance care planning in end of life care*. Oxford University Press, 2011.

Problemática y consecuencias del encuadramiento constitucional del consentimiento informado

Pedro Crespo Barquero

Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional

Sumario: I. Introducción. II. El consentimiento informado en la jurisprudencia constitucional. 1. El concepto de «consentimiento informado» en las sentencias del Tribunal Constitucional. 2. La STC 37/2011, de 28 de marzo. III. El derecho al consentimiento informado y su encuadramiento constitucional. 1. La referencia a los textos internacionales y la jurisprudencia del TEDH. 2. Doctrina del TC sobre el encaje constitucional del consentimiento informado. 3. Conclusiones. IV. Algunas consecuencias del encuadramiento constitucional del consentimiento informado. Su proyección sobre el régimen legal de la eutanasia. 1. La perspectiva constitucional del tratamiento del consentimiento informado como fuente de responsabilidad médica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. 2. Consentimiento informado y eutanasia. V. Bibliografía

Resumen: El Tribunal Constitucional se ha posicionado en muy pocas ocasiones en relación con el consentimiento informado en el ámbito sanitario pero es necesario conocer esta doctrina para poder aplicarla a la eutanasia. Se va a señalar que el TC encuadra el consentimiento informado en el art. 15 CE, en el ámbito del derecho fundamental a la integridad física y que su ejercicio se articula en dos facetas, la facultad de consentir y el derecho a recibir la información médica adecuada de modo que su inexistencia o insuficiencia, puede suponer la vulneración de dicho fundamental. Se hace una referencia a la valoración que el TS hace de la repercusión que tiene la inexistencia o deficiencia del consentimiento informado en la responsabilidad civil derivada de actos médicos para finalizar con una breve pincelada a la relación entre el consentimiento informado y la eutanasia.

Palabras clave: Consentimiento informado, eutanasia, jurisprudencia constitucional.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 149-189

Ningún derecho se considera más sagrado o está más cuidadosamente protegido por el *common law* que el derecho de cada individuo a la posesión y control de su propia persona, libre de toda restricción o interferencia de otros, a menos que sea por autoridad clara e incuestionable de la ley... «El derecho a la propia persona puede decirse que es un derecho de inmunidad completa: ser dejado en paz». (Union Pacific Railway Co. v. Botsford (1891) 141 US 250, 251 [35 L. Ed. 734, 737, 11 S. Ct. 1000]).

Todo ser humano mayor de edad y de mente sana tiene derecho a determinar qué se hará con su propio cuerpo...» (Schloendorff v. Society of New York Hospital (1914) 211 NY 125 [105 NE 92, 93]).

I. Introducción

El hecho de que esta reflexión sobre el consentimiento informado vaya encabezada por dos citas del Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos de América que constituyen referentes icónicos de su copiosa doctrina en la materia¹, no debe prejuzgarse como un acto de reivindicación, a modo de conclusión anticipada, de la que probablemente sea la definición más potente del concepto de *autonomía personal* que haya alumbrado la pragmática mentalidad jurídica anglosajona. Esa —a qué negarlo, sugestiva— proclamación del *derecho a ser dejado en paz* no busca, al menos por ahora, ilustrar una posición de fondo sobre las cuestiones que, de manera forzosamente breve y consecuentemente superficial, se van a tratar en las páginas siguientes, sino tan solo llamar la atención sobre las fechas de esas dos sentencias que hoy siguen siendo referencia permanente en la jurisprudencia del Tribunal norteamericano relativa al consentimiento informado en el ámbito sanitario: 1891 y 1914.

Ese dato puede ayudar a entender que, a estas alturas, hayan corrido, a ambos lados del Atlántico, ríos de tinta sobre la cuestión que nos ocupa². De ahí que, al abordar un debate sobre *la eutanasia* (a

¹ Vid. *Daniel Thor v. Tribunal Superior del Condado de Solano, California* [No. S026393. 26 de julio de 1993.] 21 Cal. Rptr. 2d 357, 5 Cal. 4th 725, 855 P.2d 375.

Un completo estudio de esta jurisprudencia puede hallarse en Gómez Abeja, L. *El derecho a rechazar el tratamiento médico. Análisis de los antecedentes desde una perspectiva constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. Pese a que el título puede inducir a confusión, la obra desarrolla en realidad un valioso análisis monográfico de la perspectiva constitucional norteamericana.

² Solo en el acotado plano que, aquí sí, anuncia con precisión su título, cabe remitir, por ejemplo, a la abultada bibliografía que nos regala MARTÍNEZ DOALLO, N. *El dere-*

la luz, como es obvio, de la reciente LO 3/2021, de 24 de marzo) incluyendo que ambas cuestiones, consentimiento informado y eutanasia, presentan un punto de conexión relevante, y que ese punto radica probablemente en el terreno constitucional, pudiera albergarse la legítima expectativa de que, aun sin alcanzar el amplio horizonte dogmático centenario que se divisa desde Capitol Hill, cuarenta y seis años de Constitución *de aquí*, que diría el recordado Forges, hayan dado de sí para ofrecer un nutrido bagaje argumental con el que hacer frente a cualquier incertidumbre que la novedad de la eutanasia legal pueda proyectar sobre la problemática del consentimiento informado.

Pues no.

O, por lo menos, no en la medida que cabría esperar. Como acto seguido se podrá comprobar, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del consentimiento informado en el ámbito sanitario son bastante escasos, por no decir que en realidad solo hay uno, y su armazón doctrinal ofrece, incluso en aspectos cruciales, márgenes significativos para la duda. De ahí que, al asumir la responsabilidad —y el honor, que agradezco infinitamente³— de participar en el curso-homenaje al magistrado José María Lidón con una escueta aportación al tema, resulte tal vez pertinente, pensando sobre todo en que *quien mucho abarca, poco aprieta*, centrar y concentrar la atención en aquello que, bajo el influjo de la doble intuición apuntada, parece *lo primero*: la búsqueda del posible *encuadramiento constitucional* —es la jerga del TC— del consentimiento informado a partir de la doctrina del propio Tribunal. Analizar las incógnitas que suscita esa doctrina permitirá, además, advertir sobre las consecuencias prácticas que comporta la posición que se adopte al respecto, y, de forma muy sucinta, dejar anotado —imposible ir más allá por ahora— alguno de los problemas que puede generar su traslación al novedoso régimen jurídico de la eutanasia legal.

cho al consentimiento informado del paciente. Una perspectiva iusfundamental. Comares, Granada, 2021.

³ Gratitud de la que, como es obvio, son destinatarios directos el Gobierno Vasco y el Consejo General del Poder Judicial, pero que me gustaría ilustrar con nombre y apellidos en las personas de Reyes Goenaga, Presidenta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que pertenece a esa clase de personas singularmente dotadas para facilitar las cosas a los demás, y de mi querida y admirada compañera Carmen Adán, Fiscal Superior del País Vasco, que una vez más, con su generosidad de siempre, ha oficiado de madrina de mi malsana tendencia a implicarme en todo aquello que me obligue a estudiar Derecho.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 149-189

II. El consentimiento informado en la jurisprudencia constitucional

1. El concepto de «consentimiento informado» en las sentencias del Tribunal Constitucional

La primera aclaración, quizá innecesaria, pero tal vez conveniente, es que el concepto de *consentimiento informado* no es forzosamente privativo de la actividad sanitaria terapéutica (piénsese, por ejemplo, en su aplicación a otras realidades tan diversas como la denominada *medicina satisfactiva*, la interrupción voluntaria del embarazo o las técnicas de reproducción asistida) e incluso no remite por definición al ámbito médico.

Así, desde luego, se desprende de la casuística —más que, propiamente, *jurisprudencia*— del Tribunal Constitucional, que desvela usos de la expresión «consentimiento informado» en contextos tan dispares como la prueba de paternidad (STC 55/2001, de 26 de febrero, s.e.u.o. la primera vez que el TC manejó el concepto), la detección de alcohol en sangre (SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, y 206/2007, de 24 de septiembre), la obtención de muestras de ADN para la identificación del autor del delito en una investigación penal (STC 135/2014, de 8 de septiembre), la implantación de un dispositivo anticonceptivo (STC 9/2015, de 2 de febrero), la aplicación de tratamiento médico vinculado al cambio de sexo (STC 99/2019, de 18 de julio), o, hace poco, el ingreso hospitalario forzoso para dar a luz, por riesgo vital para la madre y el *nasciturus* (STC 66/2022, de 2 de junio); e incluso ha llegado a hablar de *consentimiento informado* para referirse a la autorización de entrada en un domicilio social de una empresa para la práctica de una inspección tributaria (STC 54/2015, de 16 de marzo).

Con excepción de este último caso, es evidente no obstante que la aproximación del foco constitucional al consentimiento informado se produce, en efecto, en el ámbito sanitario y se centra especialmente en lo que conocemos como *intervenciones corporales*, aunque no, como queda dicho, necesariamente orientadas a una finalidad terapéutica o curativa.

Sin embargo, sobre todo si se compara con la longeva y prolífica preocupación de otros sistemas jurídicos (también, como se verá, el europeo), resulta ciertamente llamativo, como se ha adelantado, que más allá de las tangenciales referencias al tema que se pueden hallar, entre otras, en las sentencias citadas, la única y relativamente reciente resolución que de manera directa se ocupa, cabría decir que en profundidad, de la dimensión constitucional del consentimiento informado en el ámbito sanitario sea la STC 37/2011, de 28 de marzo. Y puede sorprender

aún más que, por ahora, más de once años después, siga siendo la primera... y la última.

Nótese, a estos efectos, que cuando los flanes de hormigón de la calle Doménico Scarlatti arrojaron a la luz esta sentencia, llevaba ya en vigor casi ocho años (exactamente desde el 16 de mayo de 2003) la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, que a su vez había recogido el testigo, ampliando y mejorando notablemente su contenido, de la incipiente regulación del consentimiento informado ya incluida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*⁴.

El objeto de estas páginas, ajustado al límite de su restringida extensión, no puede ni pretende abarcar el estudio directo de dicha normativa y de su derivada jurisprudencial, y muchísimo menos el del fruto de la actividad legislativa autonómica en el marco *básico* de la citada ley. Tal esfuerzo resultaría por otra parte vano, a la vista de la abundante literatura disponible sobre el tema. Pero esa reseña legal sí opera como referente de un análisis constitucional que no solo merece un vistazo, sino que además puede sugerir, como ya se ha advertido, ciertas incógnitas acerca de su extrapolación a otros supuestos y otros terrenos, en particular el de la eutanasia.

2. La STC 37/2011, de 28 de marzo

Como se acaba de señalar, la STC 37/2011 constituye por ahora el único instrumento de aproximación constitucionalmente guiado al régimen vigente del consentimiento informado sanitario en nuestro país.

El origen fáctico del problema no encierra excesivas complicaciones: una persona ingresa de urgencia en una clínica con un dolor precordial, y le practican un cateterismo a través del brazo derecho. La intervención en sí misma parece tener éxito, pero después «la mano derecha del recurrente sufrió inflamación y hematoma y, posteriormente, carencia de sensibilidad y movilidad, quedando aquejada, finalmente, de

⁴ La distorsión temporal quizá se perciba más atenuada si se maneja el dato añadido de que, en realidad, los hechos enjuiciados ocurrieron a comienzos de 2005, fecha mucho más cercana a la aparición de la Ley de Autonomía del Paciente en el escenario jurídico, aunque la trabajosa andadura del aparato judicial y también del TC alargó el pleito más de un lustro. En cualquier caso, la comparación con otros sistemas quizá revele cierta resistencia de la mentalidad *paternalista* en la sociedad española frente al avance sociológico de las ideas de *autonomía del paciente e igualdad* en la relación médico-paciente.

incapacidad funcional total». El afectado acudió a la vía judicial civil reclamando una indemnización por daños y perjuicios que —aquí está la cuestión— «derivaban bien de una mala praxis en la intervención, bien de la absoluta falta de información previa a la misma sobre sus posibles riesgos o sobre las vías alternativas para la práctica del cateterismo, ya que, por toda información, lo único que obtuvo fue un documento con las instrucciones pertinentes para el alta» [antecedente 2.b)].

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión al entender que de la prueba practicada no se desprendía que una actuación sanitaria negligente, y si bien consideró acreditado que ni los médicos que la practicaron ni los que atendieron al paciente en la UVI le informaron de los riesgos que llevaba aparejada la intervención, consideraron que el hecho de haber sufrido años antes otra del mismo tipo, y la urgencia, «sin dejar de lado su edad», permitían entender que «realmente no se ha privado al demandante de una información esclarecedora previa al consentimiento que dé lugar a la procedencia de ser indemnizado».

La Audiencia Provincial confirmó el fallo en apelación, «no sólo porque [el paciente] ya había sufrido otra intervención de igual naturaleza, si bien a través de la ingle (vía femoral) que para el perito ... entraña más riesgo..., sino también porque además la prueba se realizó como se razona por la Juzgadora (...) en un momento en el que existía riesgo vital ante la situación que le llevó a urgencias y que se palió, como ya se ha razonado con la intervención».

El interesado interpuso recurso de amparo denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE).

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo en una sentencia que obedece a la estructura clásica.

En primer lugar procede a despejar el terreno, descartando «que el problema pueda tener su encuadre en el art. 17.1 CE», ya que

...según reiterada doctrina de este Tribunal (...) la libertad personal protegida por este precepto es la 'libertad física' (...) sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1.1 de la Constitución—, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros.

A continuación centra, en consecuencia, el objeto del amparo, que

... ha de quedar ceñido a si la intervención llevada a cabo sobre el demandante de amparo sin informarle previamente de sus riesgos y posibles consecuencias ha supuesto o no una lesión de su derecho a la integridad física y moral, derecho amparado de forma autónoma en el art. 15 CE y que adquiere de esta forma una sustantividad propia; y, en relación con él, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

Como puede verse, el TC no duda del encuadramiento constitucional sugerido por el recurrente. El artículo 15 de la Constitución, recuerda,

... protege, según doctrina reiterada de este Tribunal (recopilada, entre otras, en las SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2), «la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la «incolumidad corporal» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), «han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad», orientada a su plena efectividad, razón por la que «se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada» (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no sea preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). Además de ello, hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 4).

En el FJ 4 observa, sin embargo, que el artículo 15 CE «no contiene una referencia expresa al consentimiento informado», pero —advierte— esto «no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral». Y a tal propósito reitera, citando las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5, que

«los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos».

Subraya además que «la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral)», contiene, junto a su dimensión de derecho subjetivo, «un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación». *Pues bien, en lo que aquí interesa*, esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer (como en efecto ha hecho, según veremos posteriormente) los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo..., apreciación que acompaña de un recorrido por su propia doctrina sobre los límites que pueden justificar una restricción del ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, con parada explícita en el principio de proporcionalidad.

Dicho esto, la sentencia pasa a enunciar las fuentes a las que hay que acudir para «determinar las garantías que, desde la perspectiva del art. 15 CE, se imponen a toda intervención médica que afecte a la *integridad corporal* del paciente»: *i*) en el contexto del artículo 10.2 CE, los tratados internacionales (cita el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵, los artículos 5 y 8 del Convenio de Oviedo⁶), y, a falta de norma específica del CEDH referida a la

⁵ Artículo 3. *Derecho a la integridad de la persona*

1. *Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.*

2. *En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:*

— *el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley, (...).*

⁶ Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (ratificado por España por Instrumento de 23 de julio de 1999, *BOE* núm. 251, de 20 de octubre de 1999).

protección de la integridad física y moral, dice que la jurisprudencia del TEDH⁷ «la ha englobado en la noción de «vida privada» cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH»; y *ii*) la regulación legal «encargada de plasmar esas garantías».

A partir de esas premisas, la STC 37/2011 pasa directamente a concretar, en el FJ 5, una serie de afirmaciones encadenadas que en las que cristaliza, hasta hoy, el núcleo de su doctrina sobre el consentimiento informado. A saber (las citas son textuales; las cursivas, mías):

- el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su *derecho fundamental a la integridad física*, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad.
- se trata de una *facultad de autodeterminación* que legitima al paciente, en uso de su *autonomía de la voluntad*, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH

Artículo 5. Regla general.

Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento.

Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias.

En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento.

Artículo 8. Situaciones de urgencia.

Cuando, debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada.

⁷ Cita las SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, *Raninen c. Finlandia*, § 63; de 24 de febrero de 1998, *Botta c. Italia*, § 32; de 24 de septiembre de 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, § 86; de 19 de febrero de 1998, *Guerra y otros c. Italia*, § 60; de 2 de junio de 2009, *Codarcea c. Rumanía*, § 104; y la que, como se verá, constituye el referente principal en la materia: STEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Reino Unido*, § 63. Más adelante se añadirá alguna referencia posterior.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 149-189

de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63⁸), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).

- para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.
- la información previa (...) puede ser considerada, pues, como un procedimiento o *mecanismo de garantía* para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental.

En fin, la sentencia se aplica a la tarea de identificar el reflejo de esos postulados en la Ley de Autonomía del Paciente:

- en su art. 2, figura la exigencia, con carácter general, del previo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, «que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada», y que «se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley» (apartado 2)⁹

⁸ «... En materia médica, la negativa a aceptar un determinado tratamiento podría conducir inevitablemente a un desenlace fatal, pero la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente si es mayor de edad y en su sano juicio se analizaría como un ataque a la integridad física del interesado que podría cuestionar los derechos protegidos por el artículo 8 § 1 del Convenio. Tal como lo reconoce la jurisprudencia interna, una persona puede reclamar el derecho a ejercer su elección de morir negándose a consentir un tratamiento que podría tener el efecto de prolongar su vida...».

⁹ Artículo 8

(...) 2. El consentimiento será verbal por regla general.

Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

- queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4)
- el art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle [*sic*] a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10¹⁰, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto
- [se reconoce] también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1¹¹)
- el art. 8 prevé que «[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso», (...) Como excepción se permite llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables para la salud del paciente sin necesidad de su consentimiento en supuestos tasados (art. 9.2¹²).

¹⁰ Artículo 10. Condiciones de la información y consentimiento por escrito.

1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
- c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

¹¹ Artículo 9. Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación.

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

¹² Artículo 9.

(...) 2. 2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

Armada así la estructura doctrinal, el Tribunal Constitucional aborda el caso concreto partiendo de la base de que no existió consentimiento informado, pero advirtiendo que «[d]icha omisión no implica necesariamente que se haya producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física del actor, siendo preciso atender a las circunstancias del caso para determinar si aquella omisión se encontraba justificada o no desde un punto de vista constitucional» porque «el referido derecho fundamental no es un derecho absoluto ni ilimitado, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales». Este *clásico* de la jurisprudencia constitucional, igual que la exigencia de motivación judicial reforzada cuando se trata de la lesión de un derecho fundamental sustantivo, completan el dispositivo instrumental de la sentencia para entrar de lleno en la resolución del recurso de amparo.

Para el lector que sienta curiosidad, pero no un impulso irrefrenable de consultar directamente la STC 37/2011, cabe desvelar que, como seguramente habrá sospechado, el fallo fue estimatorio de la pretensión de amparo. El argumento de que el paciente ya estaba informado al habersele practicado otro cateterismo once años antes —a través de la ingle, además— fue rechazado porque «no puede sino ser tachado de irrazonable», la edad del afectado no era —subraya el Tribunal— un criterio legal excluyente de la obligación de informar, y en las decisiones judiciales recurridas no se llevó a cabo ponderación judicial alguna que permita concluir que la urgencia fuera tanta como para imposibilitar la obtención del consentimiento informado (la intervención se practicó al día siguiente del ingreso hospitalario del recurrente), o por lo menos la información a sus familiares o personas próximas. En fin, «se puede afirmar que la asistencia recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado, y, por tanto, vulneró su derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)». Y también se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), «a causa de la respuesta obtenida a su queja en la vía judicial».

-
- a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.
 - b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

III. El derecho al consentimiento informado y su encuadramiento constitucional

La solución ofrecida por la STC 37/2011 al caso concreto permite, por tanto, una aproximación a vista de pájaro al encaje constitucional de marco normativo *básico* del consentimiento informado. Como se ha anunciado desde el título, sin embargo, el interés principal de esta breve y fragmentaria aproximación al tema se centra en el concreto *encuadramiento constitucional* del consentimiento informado, cuya proyección práctica, según se verá, justifica ese enfoque. De momento procede examinar las claves *teóricas* del problema.

La sentencia comentada —*alfa y omega* de la doctrina constitucional sobre el asunto— zanja sin mayores circunloquios dogmáticos, aunque con distinto grado de precisión y solidez, tres cuestiones de gran calado jurídico-conceptual. Afirma, en resumen, y no necesariamente por este orden, *i*) que el consentimiento informado se configura como un *derecho*, *ii*) que ese derecho no está expresamente reconocido en la Constitución pero eso *no implica que quede al margen* de la protección que el artículo 15 CE dispensa al *derecho a la integridad física y moral*, y *iii*) que su ejercicio se articula en dos facetas, la *facultad de consentir*, en el marco de la *autonomía de la voluntad* del paciente, y, para poder decidir con plena libertad, el derecho a recibir la información médica adecuada, cuya inexistencia o insuficiencia puede por tanto suponer la lesión del derecho fundamental.

Y a ello añade (FJ 6) que esa doble dimensión del derecho se traduce, en el plano práctico, en una doble garantía: garantía para el paciente, que permite hacer efectivo su derecho fundamental a la integridad física respecto de las intervenciones médicas que se le efectúen, y garantía para los facultativos de que «sus actuaciones se desarrollarán dentro de los límites que impone la protección de aquel derecho». De este modo, «desde la perspectiva de los facultativos esta regulación no se limita a imponerles un conjunto de deberes, sino que, también, desde una vertiente positiva, les proporciona una garantía de su propia actuación profesional»¹³.

¹³ Salta a la vista la eufemística diplomacia con que el TC describe la *garantía* que representa el consentimiento informado para médicos y sanitarios en general. Es evidente que, en realidad, lo que se asegura no es que *sus actuaciones se desarrollarán dentro de los límites que impone la protección de aquel derecho*, sino que, si sus actuaciones se desarrollan dentro de los límites del consentimiento informado, no incurrirán en responsabilidad, al menos por este motivo. Aunque es un tema de imposible desarrollo en estas páginas, no hace falta una gran perspicacia para vislumbrar el iceberg que subyace a ese avistamiento de su punta que no puede evitar el Tribunal: la evolución histórica

La configuración del consentimiento informado como un *derecho*, o, más propiamente, su inclusión en el ámbito de un derecho fundamental constituye, como es obvio, una manifestación de enorme trascendencia, por más que ese procedimiento de *inclusión* ahorre al Tribunal la nada sencilla tarea dogmática (¿previa? ¿necesaria?) de su caracterización, precisamente, como *derecho subjetivo* en sentido propio¹⁴.

En cualquier caso, lo más relevante desde el punto de vista de sus consecuencias, que es lo que normalmente importa más a los destinatarios de las normas y a los denominados *juristas prácticos* (suponiendo que eso exista o, peor aún, que los desarrollos *teóricos* del Derecho no sirvan para nada útil), es sin duda alguna la concreta *adscripción*¹⁵ al derecho fundamental tutelado por el artículo 15 de la Constitución, que taxativamente resulta de la sentencia analizada.

Llegados a este punto, importa destacar que la forma en que se acaba de identificar el derecho fundamental concernido, mediante la estricta referencia al artículo de la Constitución que lo reconoce, no es inocente. El problema capital que plantea la STC 37/2011, sobre el que precisamente se trata de llamar la atención, es el de la *exacta* concreción del derecho fundamental al que se está refiriendo el Tribunal Constitucional cuando examina la naturaleza del consentimiento infor-

desde el planteamiento *paternalista* (o de *beneficencia*) que reconocía al médico, en virtud de sus conocimientos y experiencia, como instancia decisora absoluta, a las posiciones de *autonomía del paciente* e *igualdad médico-paciente*, y la inclusión de los deberes de información en el ámbito de la *lex artis* profesional, que determinan una relación mucho más compleja entre ambos. Evolución esta que —aquí llegamos al punto crítico del problema— se traducirá, con especial virulencia en el derecho anglosajón, en un desarrollo pendular del principio de *responsabilidad médica*, cuyo corolario reactivo es la llamada *medicina defensiva*.

Resulta muy interesante, por tratarse con toda seguridad del sistema jurídico y judicial en el que más estrepitosamente se ha puesto de manifiesto ese fenómeno, escudriñar en la evolución del modelo norteamericano: el análisis riguroso de este tema se hace compatible con una fácil lectura en la obra, ya citada, de GÓMEZ ABEJA, L. *El derecho a rechazar el tratamiento médico...*, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

¹⁴ De hecho, toda una tesis doctoral, recogida de manera *parcial* y *mejorada* (según la propia presentación) en la ya citada obra de MARTÍNEZ DOALLO, N. *El derecho al consentimiento informado...*, *op. cit.*, muestra y demuestra el complicado desarrollo constructivo de esa conclusión.

¹⁵ La obra reseñada en la nota anterior proyecta el concepto de *norma adscrita* de ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, sobre el acercamiento a la *inviolabilidad de la persona* que ya estaba presente en las SSTC 120/1990 y 119/2001, para acabar sosteniendo que «este vínculo a una norma de derecho fundamental directamente estatuida, junto con la fundamentación *iusfundamental* proporcionada por el TC, posibilitan la clasificación del consentimiento informado del paciente como una norma, si bien adscrita, de derecho fundamental».

mado. Y como se dejó intuir al comienzo de esta exposición, la relevancia de esta cuestión se intensifica cuando se trata de insertar el consentimiento informado en el contexto de la eutanasia.

Vayamos por partes.

Para empezar, y aunque sea sobradamente conocida, conviene reproducir *ad pedem litterae* la norma constitucional citada, para tenerla a la vista con el detalle que va a requerir el posterior examen de la doctrina del TC. Recordemos lo que dice exactamente el artículo 15 CE:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Pues bien, aun a riesgo de cansar (más) la atención del lector, antes se han transcrito, también deliberadamente de manera textual, las diferentes referencias que hace la STC 37/2011 al derecho *del artículo 15 CE*.

En esa transcripción se puede descubrir que el Tribunal habla del derecho «a la integridad física y moral», pero también, citando sentencias anteriores, de «la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular»; del «derecho a la integridad física y psíquica», en referencia al CEDH; del derecho «a la vida privada» cuando invoca precisamente la jurisprudencia del TEDH; así como del «derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal» que, por cierto, «queda (...) comprendido en el derecho a la integridad personal»; y, en diversas ocasiones, del «derecho a la integridad física» (sin el añadido y *moral*). Pero también se refiere, según se ha visto, a una «*facultad de autodeterminación* que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad», en esta ocasión sin calificativos.

¿Son indistintas y equivalentes todas esas expresiones para definir un mismo derecho fundamental, o cabe establecer distinciones y matices en el seno de la norma constitucional que permitan vincular el consentimiento informado a determinados aspectos —pero no a otros— de su contenido?

La pregunta no es baladí, como se comprobará cuando, en el tramo final de esta exposición, se examinen las consecuencias prácticas de su respuesta. Dicha respuesta exige —conviene advertir que sin garantía de obtenerla— ahondar un poco más en la jurisprudencia constitucional y en algunas de las referencias que la propia sentencia incluye. Intentaremos poner cierto orden:

1. La referencia a los textos internacionales y la jurisprudencia del TEDH

Las citas que, a los efectos del artículo 10.2 CE, introduce el Tribunal Constitucional, requieren algunas observaciones.

Más allá de la reseña del Convenio de Oviedo, que como se ha visto no contiene una, por así decirlo, *proclamación formal* de derechos, sino la útil tipificación de los presupuestos, requisitos, condiciones y efectos del consentimiento informado en el ámbito biomédico, se puede comenzar por la invocación del artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, con separación del derecho a la vida y la interdicción de la pena de muerte, que son objeto del artículo 2, y bajo el título genérico «del derecho a la integridad de la persona», proclama el derecho a la *integridad física y psíquica*, y además, como se vio, dentro del «marco de la medicina y la biología», lo concreta en el *respeto* (entre otras cuestiones) del «consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley».

La dicción de la Carta refuerza sin duda la conexión entre la integridad física (y psíquica) y el consentimiento informado. Posiblemente invite, sin embargo, a una *restringida* delimitación de la *integridad de la persona* a la esfera de lo *físico* y lo *psíquico*, con exclusión —o al menos con omisión— de una posible distinción conceptual del término *integridad moral* que, como se ha visto, incorpora el artículo 15 CE.

Es verdad que en la doctrina española la *integridad moral* se viene vinculando más bien, como derecho autónomo e independiente de los derechos a la vida y a la integridad física, al ámbito de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes¹⁶, que la Carta Europea también aborda separadamente (art. 4), tratamiento separado al que de igual modo responde el esquema de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEHD), artículos 3 y 8, sin que paradójicamente ello haya impedido, como se verá, que el TEDH reconduzca a *ambas normas* algunos problemas relacionados con el consentimiento informado. No falta, de hecho, alguna opinión¹⁷, quizá atendible, que advierte de

¹⁶ PÉREZ MANZANO, M. y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Comentario al artículo 15, en Rodríguez-Piñero, Bravo Ferrer, m., Casas Bahamonde, M.E. (directores.): *Comentarios a la Constitución Española*, BOE-Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, Tomo I. pp. 375-411.

¹⁷ Una vez más, MARTÍNEZ DOALLO, N. *El derecho al consentimiento informado...*, *op. cit.*, p. 136. Volveremos sin embargo sobre las advertencias que efectúa la propia autora acerca de la naturaleza «altamente subjetiva e imprecisa» de esta definición de la esfera moral, lo que la convierte en «sustancialmente problemática en el plano jurídico», con perturbadoras implicaciones en «la función reparadora o resarcitoria perseguida por las acciones judiciales en manos de los pacientes».

la necesidad de «distinguir el ámbito de lo corporal, compuesto a su vez por realidades con naturaleza física y psíquica, del ámbito de lo moral, entendido como un espacio en el que el individuo configura su código personal de valores orientado a dirigir su actuación». Volvemos sobre la posible trascendencia de esta distinción.

En cualquier caso, no ayuda a perfilar el alcance de la norma europea la jurisprudencia del TJUE, por la sencilla razón de que, sobre este concreto particular, (aún) es muy escasa¹⁸. Un fugaz recorrido por la base de datos del propio Tribunal de Luxemburgo arroja la evidencia de que, con posterioridad a la entrada en vigor en 2009 del Tratado de Lisboa (en cuya virtud, como es sabido, el art. 6 TUE atribuye a la Carta el rango de fuente primaria del derecho de la Unión), las acepciones del *consentimiento informado* de las que se ha ocupado el Tribunal tienen que ver con materias como la solicitud de dispensa de autorización para la comercialización y el uso de medicamentos (STJUE de 14 de diciembre de 2011, asunto T-52/09, *Nycomed Danmark ApS*, y STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto C-29/17, *Novartis Farma SpA*), el registro de marcas de la Unión (STJUE de 7 de febrero de 2019, asunto T-287/17, *Swemac Innovation AB*), las prórrogas sucesivas de contratos en el desempeño de una misión internacional (STJUE de 10 de noviembre de 2021, asunto T-602/15, *Liam Jenkinson*), o la subvención de un proyecto científico (STJUE de 13 de julio de 2022, asunto T-457/20, *VeriGraft AB*). Sin embargo, antes de la consagración convencional de la Carta europea, paradójicamente, sí hay constancia de algún acercamiento del Tribunal comunitario al problema. Stefania Negri¹⁹ cita, por ejemplo, una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (5 de octubre de 1994, asunto C-404/92 P, *X. c. Comisión de las Comu-*

¹⁸ Esta constatación no debe inducir, sin embargo, al más mínimo descuido o desconsideración en el atento seguimiento de la doctrina del TJUE como una fuente creciente de interpretación —vinculante, además, en su ámbito de competencia— de los derechos fundamentales recogidos en la Carta. Sobre la potencia expansiva del Derecho de la Unión en el terreno de los derechos fundamentales existe ya una igualmente creciente bibliografía, pero cabría calificar de imprescindibles dos obras de ARZOZ SANTIS-TEBAN, X. *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014; y *La tutela de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid, 2015. La primera aborda el problema desde la perspectiva del artículo 10.2 CE; la segunda, desde la mucho más novedosa óptica —en la que no llegó a zambullirse el TC en la polémica STC 26/2014, de 13 de febrero, caso *Melloni*— del artículo 93 de la propia Constitución.

¹⁹ NEGRI, S. *El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Juglar, Editora de la Asociación Sindical de Jueces Portugueses, n.º especial de 2014. Coimbra, 2014, pp. 97-113.

nidades Europeas), relativa a la posibilidad de imponer una extracción forzosa de sangre para detectar la presencia de VIH, que se apoya argumentalmente en «el derecho al respeto de la vida privada protegido por el artículo 8 de la Convención europea de derechos humanos y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros».

Lógicamente, el CEDH da mucho más juego en su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hasta el punto de que permite observar que el Tribunal Constitucional, en la tantas veces reseñada STC 37/2011, ofrece una versión discutible de su contenido —o del sentido de su contenido— en relación con el asunto que nos ocupa. En efecto, como ya se ha hecho notar, el TC dice —FJ 4— que «[e]n el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) la ha englobado en la noción de «vida privada» cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH²⁰».

Se podría decir que es verdad, pero no *toda la verdad* en lo que se refiere al tratamiento del consentimiento informado en la jurisprudencia de Estrasburgo.

Ciertamente, las sentencias que cita en este punto el TC (*Raninen c. Finlandia*, y *Botta c. Italia*), que por cierto no tienen nada que ver con la materia que centra nuestra atención, afirman que «[e]l concepto de «vida privada» es amplio y no se presta a una definición exhaustiva; puede, dependiendo de las circunstancias, abarcar la integridad moral y física de la persona», o que «la esfera de la vida privada, tal como la entiende el Tribunal, abarca la integridad física y moral de una persona».

Pero, sin ir más lejos, la segunda (STEDH de 24 de febrero de 1998, *Botta c. Italia*, § 32) agrega sin solución de continuidad que «la garantía ofrecida por el artículo 8 del Convenio tiene por objeto, en primer lugar, asegurar el desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada persona en las relaciones con sus semejantes». Esta referencia

²⁰ Art. 8 CEDH. Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

a un concepto de *privacidad* identificado con un *derecho de exclusión* de las injerencias externas, que tal vez pueda recordarnos al *derecho a ser dejado en paz* de la doctrina norteamericana *Union Pacific* representa también una constante en el ecosistema jurisprudencial del Consejo de Europa.

Como recuerda Stefania Negri²¹, «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...) considera la imposición de un tratamiento médico sin consentimiento de la persona afectada como violación del artículo 3 (prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes) o del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio, según una interpretación a la vez extensiva y evolutiva de las dichas disposiciones destinada a proteger la integridad y la salud psicofísica de la persona».

La autora hace referencia a que «los primeros pronunciamientos, se remontan a los años 80», y ofrece un resumen de casos en el que puede detectarse cómo efectivamente el TEDH apoya sus decisiones, según el supuesto de que se trate, en una u otra norma, o incluso en las dos. Así, acude al artículo 3 principalmente cuando se trata de intervenciones corporales forzadas, no propiamente identificables con lo que podemos concebir como un *tratamiento terapéutico*. Puede tratarse de prácticas vinculadas a un legítimo interés público, que sin embargo resultan inadmisibles por su propia naturaleza o por su falta de proporcionalidad con dicho fin lícito, por ejemplo en el contexto de la investigación de delitos²²; o incluso de injerencias del poder público netamente ajenas a cualquier posible justificación de esa naturaleza, como las prácticas de esterilización forzada o involuntaria con un claro trasfondo de discriminación étnica, en que se pronuncian condenas por violación del artículo 3 y el 8)²³. La aplicación del artículo 8, por su parte, prima en el ámbito, que cabría calificar de *más normalizado*, del ejercicio de la medicina o de las actuaciones sanita-

²¹ NEGRI, S. *El consentimiento informado*, op. cit.

²² P. ej., STEDH de 11 de julio de 2006, *Jalloh c. Alemania*. Se trataba de la administración de vomitivos a un detenido por tráfico de drogas para recuperar la sustancia estupefaciente que se había tragado, con el fin de utilizarla como prueba del delito. El Tribunal resolvió que había existido violación del artículo 3 CEDH, y que *no se planteaba ninguna cuestión distinta* desde el punto de vista del artículo 8.

²³ SSTEDH de 8 de noviembre de 2011, V.C. c. Eslovaquia; 12 de junio de 2012, N.B. c. Eslovaquia; 13 de noviembre de 2012, I.G. y otras c. Eslovaquia. No en vano, el citado artículo de S. Negri ubica la génesis del desarrollo de la tutela jurídica del consentimiento informado en «el juicio de Nuremberg contra los médicos nazis, acusados de crímenes contra la humanidad cometidos durante los experimentos médicos y científicos llevados a cabo sobre prisioneros de guerra, judíos, eslavos, y enfermos».

rias en materia de salud pública, como pueda ser el de la administración forzosa de vacunas ²⁴.

En este terreno, la doctrina es unánime al señalar como referente la STEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty c. el Reino Unido*, de la que ya se ha hecho mención²⁵, y que trae causa —no podía ser más oportuna a los efectos de este trabajo— de una solicitud dirigida al fiscal británico (DPP) para que se comprometiera a no perseguir el auxilio al suicido de una persona enferma de *ELA* (esclerosis lateral amiotrófica), solicitud que le había sido rechazada (difícilmente podía ser de otro modo, en cuanto que dicha conducta aparecía expresamente tipificada como delito). También en ella el Tribunal toma en consideración, entre otros, los artículos 3 y 8 del Convenio, aunque finalmente declara que no ha existido vulneración de ninguno de los dos. Antes se ha transcrito su pasaje más citado, pero esa sentencia también dice que

...la noción de «vida privada» es una noción amplia, sin una definición exhaustiva. Abarca la integridad física y moral de la persona (...). Puede a veces englobar aspectos de la identidad física y social de un individuo (...). Algunos elementos, por ejemplo, como la identificación sexual, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual dependen de la esfera personal protegida por el artículo 8 (...). Esta disposición protege asimismo el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior (...). *Aunque en ningún asunto anterior haya sido establecido que el artículo 8 comportara el derecho a la autodeterminación como tal, el Tribunal considera que la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subyace a la interpretación de las garantías del artículo 8.*

Las resoluciones más recientes siguen pivotando sobre los mismos ejes: la STEDH de 8 de marzo de 2022, *Reyes Jiménez c. España*, recuerda de entrada que «... la finalidad del artículo 8 es esencialmente proteger al individuo contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas en su vida privada», e insiste en que «...el concepto de «privacidad» es amplio y no se presta a una definición exhaustiva», sino que «[e]ngloba asimismo la integridad física y psicológica de una persona, cuyo cuerpo representa un aspecto íntimo de la vida privada». Aún más actual, la STEDH de 4 de octubre de 2022, *Mortier c. Bélgica* se mueve por parámetros similares²⁶.

²⁴ STEDH de 15 de marzo de 2012, *Solomakhin c. Ucrania*, que por cierto descartó la violación del artículo 8 por hallarse legalmente justificada la intervención.

²⁵ *Vid. supra*, nota 8.

²⁶ Es un caso de eutanasia en el que el hijo de la fallecida acciona contra el hospital que la practicó. Aunque se centra principalmente en la interpretación del artículo 2

En suma, el enfoque bidimensional (artículos 3 y 8 CEDH) del Tribunal Europeo viene determinado, como es evidente, por la constatación de que los *ataques* contra la integridad física, incluyendo en ese concepto —aunque no solo— las actuaciones no consentidas que puedan tener lugar en el ámbito sanitario, presentan una doble faceta: la de la *intervención corporal* (prescindamos por ahora de la distinción entre lo *físico* y lo *psíquico*) que afecta al paciente, y la de la injerencia en su *privacidad* concebida, como se ha visto, en términos de tutela de su *autonomía para decidir*, inherente al «desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada persona en las relaciones con sus semejantes». El TEDH *engloba* —como dice el TC— el derecho a la integridad física dentro de la tutela de la *privacidad*, pero además (esta es la parte que queda en zona de penumbra en la STC 37/2011) subraya que este *amplio* concepto no es susceptible de una *definición exhaustiva*, y lo vincula «esencialmente» a la finalidad de «proteger al individuo contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas en su vida privada». Conviene tomar nota de ello.

Posiblemente no esté de más, por otra parte, concluir este apartado subrayando que la doctrina del TEDH que se acaba de resumir opera en uno de los frentes de más difícil ajuste sistemático entre el esquema del CEDH y la arquitectura constitucional española. Es sobradamente conocida —y por eso no nos detendremos en su análisis— la desarmonía formal entre ambos modelos, nacional y europeo, este último organizado, como se ha visto, en torno a la protección separada del derecho a la vida (artículo 2), la prohibición de torturas y tratos inhumanos y degradantes (artículo 3), y el —derecho al— respeto de la vida privada (artículo 8), lo que lleva al TEDH a reconducir las vulneraciones de la integridad *física* a las dos normas últimamente citadas, mientras que la Constitución, además de tutelar la *intimidad personal* y *familiar* (art. 18.1), a la que parece fácil referir el concepto —pero un concepto mucho más restringido que el anglosajón— de *privacidad*, incorpora explícitamente, si bien en otra norma (art. 15), el derecho a la integridad *física* y (¿o?) *moral*, que además conecta en un mismo precepto con el derecho a la vida y la prohibición de tratos humanos y degradantes, separada a su vez de la referencia explícita a valores —aunque no *derechos fundamentales*— que la CEDH no tipifica, pero el

del Convenio (derecho a la vida, y, en concreto, exclusión de un supuesto *derecho a la muerte*), descarta la violación del artículo 8, repitiendo la misma doctrina (§ 200), invoca de forma explícita el *respeto a la voluntad y la autonomía personal* de la afectada (§ 204).

TEDH, como se ha visto, también asigna conceptualmente a la esfera de la *privacy*: la *dignidad*²⁷ y el *libre desarrollo de la personalidad*.

En consecuencia, y fruto del expuesto *desajuste* de modelos, el marco jurisprudencial europeo, aunque facilita el encuadre dogmático, no permite fijar con exactitud la *adscripción* del consentimiento informado a un concreto derecho fundamental de los que la Constitución española, por así decirlo, *tipifica*.

2. Doctrina del TC sobre el encaje constitucional del consentimiento informado

Por lo que concierne a la jurisprudencia constitucional interna, se ha reproducido más arriba la diversa —y no semánticamente irrelevante— variedad nominal con la que la STC 37/2011 se va refiriendo, sucesivamente, a los derechos y valores implicados. El motivo de esa holgura conceptual se encuentra muy probablemente en la evolución constructiva de la doctrina del Tribunal sobre la materia, cuyos hitos fundamentales ilustra la propia sentencia.

Sin duda, una de las claves se halla en la STC 120/1990, de 27 de junio. Se trata del polémico caso de un grupo de presos pertenecientes al GRAPO que decidieron ponerse en huelga de hambre, negándose a recibir cualquier tipo de alimentación o asistencia vital.

Durante muchos años —veintiuno, exactamente— el acercamiento a la cuestión del consentimiento informado se desarrolló, en efecto, a partir de la controvertida solución, no exenta probablemente de cierta incongruencia dogmática²⁸, que había ofrecido el Tribunal Constitu-

²⁷ El Convenio hace una referencia a la *dignidad inherente a todo ser humano* en el breve preámbulo, pero la vincula de forma específica al derecho a la vida y a la abolición de la pena de muerte: «Convencidos de que el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano...»

²⁸ RUIZ MIGUEL, A. «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico jurídico)». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, pp. 135 y ss.; y en el mismo sentido PÉREZ MANZANO, M. y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. Comentario al artículo 15, *op. cit.*

Estos autores señalan que si la *ratio decidendi* de la STC 120/1990 es la existencia de una relación de sujeción especial entre los presos y la Administración penitenciaria, los argumentos relativos a la importancia de bien jurídico vida y la ilegalidad de los fines perseguidos por la huelga de hambre eran prescindibles, sobre todo en la medida en que presentan zonas de incoherencia: si tan determinante es la preservación de la vida, no se entiende bien que la tutela del Estado no se extienda por igual a todos los ciuda-

cional a ese asunto. De entrada, la sentencia rechaza la existencia de un derecho fundamental directamente tutelable en amparo que pueda emanar del artículo 10 CE (dignidad de la persona); niega la vulneración del artículo 16 (libertad ideológica) con el argumento de que «la asistencia médica obligatoria a los presos (...) no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga (...), sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida»; excluye también la lesión del art. 17 («la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 de la Constitución» —FJ 11—); y respecto del artículo 15 afirma (FJ 7) que «[t]iene (...) 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».

Negado así un supuesto *derecho a la muerte* (que, con referencia al CEDH, también ha rechazado el TEDH, por ejemplo en la citada sentencia *Pretty*), la STC 120/1990 inserta dogmáticamente la topografía del consentimiento informado en el área de tutela constitucional de la integridad física y moral al destacar (FJ 8) que el artículo 15 CE también garantiza este derecho «...mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular», a lo que añade que «por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá [una] limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional».

Este es, por tanto, el origen de la vinculación conceptual entre consentimiento informado y derecho a la integridad física. Vinculación que, como se verá, inspira y condiciona la posterior actuación jurisdiccional tanto en el ámbito civil como en el contencioso-administrativo.

danos que la pongan en riesgo por negarse a recibir un tratamiento, y si, en cualquier caso, la obligación del Estado es proteger la vida de los presos, atribuirle la decisión acerca de si el motivo por el que aquellos deciden arriesgarla es lícito o ilícito generaría una enorme inseguridad jurídica, pero además podría llevar a la conclusión de que si el motivo de la huelga de hambre es justificado, deba respetarse la negativa del huelguista a ser asistido. Así, como dicen Pérez Manzano y Tomás-Valiente, «se haría depender la vida o muerte del preso huelguista de lo justo o injusto de su petición, dándose la paradoja de que se le salvaría la vida cuando su reclamación fuera injusta o ilegal, mientras que se respetaría su negativa cuando su petición obedeciera a un motivo legítimo».

Ahora bien, en realidad esa conexión no es tan rígida como parece. La propia sentencia 120/1990 contaba, entre otros, con un voto particular del magistrado Jesús Leguina Villa que advertía sobre otra vertiente del problema que había quedado desgajada de su solución: «No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial —tampoco la penitenciaria— puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, *afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás*. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello *no significa que no se tenga derecho —sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales— a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado*» (la cursiva es mía).

Como puede observarse, el voto discrepante no rechaza la *adscripción* del consentimiento al ámbito del derecho a la integridad física, o incluso a la vida (ni la negación del supuesto *derecho a la muerte*), sino la limitación del alcance de dicho consentimiento como consecuencia de la imposición de la tutela del derecho *frente a su propio titular*, aunque su decisión sea plenamente libre y consciente y no exista perjuicio para tercero. Reivindica, en definitiva, la línea fronteriza (o el punto de equilibrio, como se prefiera) entre el *derecho* (¿?) a la integridad física y la autonomía de la voluntad.

Esta primera observación acerca de la generalización del mensaje que, a partir de un asunto muy singular, traslada la STC 120/1990, ha de ir inevitablemente acompañada de otras, concernientes a las demás referencias sobre las que el TC asienta en 2011 su doctrina específica relativa al consentimiento informado.

Así, en las SSTC 220/2005 y 160/2007²⁹ se reproduce la afirmación de la de 1990 de que el derecho a la integridad física y moral tutela «la

²⁹ Conviene señalar que, como puede deducirse de cuanto se ha dicho al analizar los precedentes jurisprudenciales de la STC 37/2011, ninguna de las dos sentencias citadas se refiere a un supuesto de consentimiento informado. La primera afronta el caso de un funcionario de correos que recurría la denegación de solicitudes de prórroga de

inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular», a lo que ambas sentencias añaden que estos derechos están «destinados a proteger la «incolabilidad corporal» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2³⁰)».

Ambas afirmaciones forman parte de la concatenación de citas —literalmente reproducidas, de nuevo— que se ha transcrito más arriba a partir del FJ 3 de la STC 37/2011. Y, por tanto, tales afirmaciones se acompañan, igual que en la propia STC 37/2011, de la observación de que esos derechos «han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada», y mencionan un «derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal» que «queda comprendido en el derecho a la *integridad personal*» (la cursiva es nuestra).

Precisamente al cuestionar en su voto particular a la STC 160/2007 el modo en que en ella se conectan el derecho a la integridad física (art. 15 CE) y el derecho a la protección de la salud (art. 43.1), el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata dejó escrita, en relación con el artículo 15 CE, la siguiente reflexión: «En este artículo se reconocen derechos fundamentales que integran el denominado trípode vital que está formado por la vida (el ser) la integridad física (la existencia) y la integridad moral (la existencia humana digna). Se vincula al mismo, significativamente, la abolición de la pena de muerte junto a la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos y degradantes».

La STC 37/2011 prosigue, como se vio, con una afirmación en la que podría detectarse cierto matiz, si no de contraste, sí al menos de agregación a la doctrina que se acaba de exponer. Invoca, en efecto, la STC 154/2002, de 18 de julio³¹, para afirmar que «[e]ste derecho

la situación de baja por incapacidad laboral; y la segunda, la de una trabajadora interina del Instituto Madrileño de Salud que alegaba un riesgo para su integridad física y moral como consecuencia de verse obligada a trabajar a las órdenes una persona a quien en su día había denunciado.

³⁰ En este caso se trataba de la obtención de cabello de un miembro de la Guardia Civil sospechoso de otorgar protección a narcotraficantes a cambio de droga, para comprobar si en efecto era consumidor de sustancias estupefacientes.

³¹ La STC 154/2022 constituye otro de los hitos más emblemáticos y controvertidos de la jurisprudencia constitucional. Se trata del conocido asunto del menor testigo de Jehová que, a consecuencia de su negativa a aceptar, por motivos religiosos, que se le practicara una transfusión de sangre, acabó falleciendo. El Tribunal Supremo (revocando

fundamental» —se refiere obviamente al derecho a la integridad física y moral— «conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, *en ejercicio de un derecho de autodeterminación* que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida». Esta es la afirmación que inmediatamente conduce a otra que ya se ha transcrito unos párrafos más arriba, según la cual «...el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir...», etc. El FJ 10 de la STC 154/2002 dice textualmente que «al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, *estaba ejercitando un derecho de autodeterminación* que tiene por objeto el propio sustrato corporal —como distinto del derecho a la salud o a la vida— y *que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física*». (Otra vez la cursiva es mía).

3. Conclusiones

De cuanto se ha expuesto en los anteriores apartados cabe extraer la conclusión de que el *derecho* al consentimiento informado forma parte necesaria de la tutela constitucional del derecho a la integridad física del artículo 15 CE. Es obvia, asimismo, la proyección de ese nexo sobre la relación médico-paciente, o, en general, sobre la situación de quien se somete a cualquier actuación sanitaria que implique afectación de su *integridad corporal*. En ese contexto rige por tanto la regla de que toda afectación de la integridad física de una persona requiere

por cierto una sentencia absolutoria) condenó a sus propios padres por homicidio, basándose, según el relato de la demanda de amparo, «en la supuesta exigibilidad a éstos de que, abdicando de sus convicciones religiosas, actuaran sobre la voluntad expresa de su hijo». Los condenados recurrieron ante el TC invocando el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1. CE) y a la integridad física y moral y a no sufrir tortura ni trato inhumano o degradante (art. 15 CE), cuya titularidad atribuían tanto al menor fallecido como a los propios padres recurrentes. El Tribunal circunscribió el amparo a la libertad religiosa de estos últimos, «por más que la conducta que les es exigida en la Sentencia ahora impugnada pudiera comportar, según los términos de la demanda de amparo, el desconocimiento de los derechos del menor». Sin embargo, la sentencia aborda por esa vía oblicua la cuestión del derecho a la integridad física, respecto de cuyo ejercicio por el menor realiza la afirmación que se transcribe.

de su previo consentimiento, que ha de prestar una vez debidamente *informada*, salvo en los casos en que exista una razón constitucionalmente justificada para poder prescindir de él. Ambas cuestiones —los requisitos y condiciones de emisión de un consentimiento *válido* y la taxativa delimitación y descripción de las excepciones— constituyen precisamente, en el marco de las normas internacionales que se han citado, el objeto de la vigente Ley de Autonomía del Paciente, cuyos aspectos esenciales recorre la STC 37/2011.

Ahora bien, un entendimiento de esa doctrina constitucional estrictamente limitado a la asimilación literal de la tesis que se acaba de formular puede generar algunas incertidumbres.

Por ejemplo, cabría plantear una duda acerca del papel que ha de desempeñar en esta materia el concepto de *integridad moral*. Como hemos visto, el Tribunal Constitucional lo incorpora o no, aparentemente sin un criterio de diferenciación reconocible, a la formulación de su doctrina sobre el artículo 15 CE en el concreto terreno que nos ocupa. Y por regla general lo vincula a un ámbito próximo pero distinto (cuya especificidad es más visible en la sistemática del CEDH), como es el de la protección de la persona frente a posibles tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, parece claro que la tutela que dispensa la Constitución a ambas facetas de la *integridad personal* en el marco del citado artículo 15 CE es (repárese en la contundente conjunción copulativa «y» que las une) idéntica.

Pero la *integridad moral* puede abarcar aspectos diferentes de los que incluye la *integridad física*. Y no se trata ahora de su ya mencionada relación con la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (coincidente con el ámbito del art. 3 CEDH) sino de otras posibles facetas de ese *bien* constitucionalmente protegido. En concreto, hemos citado opiniones no conformes con una posible equiparación de los binomios *físico-psíquico* y *físico-moral*. La concepción de lo *moral* como algo no forzosamente tocante a la *salud*, o a la *integridad corporal* (sea física o mental), sino relativo a la *dignidad* de la persona, a la *condición humana*, aparece gráficamente retratada en el tríptico que describe el magistrado Rodríguez-Zapata: la vida (el ser), la integridad física (la existencia) y la integridad moral (la existencia humana *digna*). Esa distinción explica sin duda la aproximación del concepto de *integridad moral* a la mencionada interdicción de torturas y tratos inhumanos o degradantes, pero no puede agotar ahí su contenido porque, hay que insistir, el artículo 15 de la Constitución pariguala su tutela, *además*, de forma expresa, a la de la integridad física. En consecuencia, no parecen existir razones para deducir de la doctrina constitucional que el consentimiento informado solo opere como garantía constitucional del res-

peto a la integridad física, y no de la *integridad moral*, en la medida en que esta pueda distinguirse de aquella.

Por otra parte, el examen de la STC 37/2011 y de las citas que contiene de sentencias anteriores acerca de la tutela del derecho a la integridad física y la exigencia de consentimiento de las intervenciones corporales evidencia que ese mecanismo de tutela se erige invariablemente, en la lógica del Tribunal, sobre los cimientos de la *autonomía de la voluntad* —es decir, de la *libertad de decisión*— del titular del derecho. En ningún momento, ni aun cuando se *olvida* de mencionar la *integridad moral*, el Tribunal Constitucional prescinde de esa conexión. Como se ha podido ver, parte de la base de que el derecho al consentimiento informado no cuenta con una protección constitucional específica, y, por tanto, en la medida en que precisamente opera como garantía de la indemnidad corporal «queda comprendido en el derecho a la integridad personal». Pero al mismo tiempo recuerda que en esas situaciones el titular del derecho actúa *en ejercicio de un derecho de autodeterminación* que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida. Cabe preguntarse por tanto si, *en la medida en que opere como garantía de la indemnidad moral*, quedará también comprendido en ese —¿mismo?— derecho fundamental.

Dicho de otro modo, la pregunta es si el *derecho de autodeterminación* basado en la *indemnidad personal* es acreedor de protección constitucional autónoma, sin necesidad de que exista o se acredite necesariamente un riesgo para —y en particular, sin que se llegue a producir una lesión de— la *integridad física*. O, incluso, si la protección que otorga la Constitución a la *integridad física y moral* puede exigir, en relación con el consentimiento informado, una *suma necesaria* de ambas facetas del derecho tutelado (o *ambos derechos tutelados*) por el inciso inicial del artículo 15 CE.

Cuestión distinta, claro está, es cómo pueda y deba delimitarse el marco de ejercicio de esa *libertad de decisión*, o *derecho de autodeterminación*, sobre la base del carácter no absoluto de los derechos fundamentales y de la justificación constitucional de sus límites y restricciones. Esta es una de las funciones que, en nuestro sistema, desempeña —como señala la STC 37/2011— la Ley 41/2002, no en vano explícitamente denominada de *autonomía* del paciente, al regular entre otros extremos (que, como se dijo, no pueden ser objeto aquí de un examen pormenorizado) los presupuestos, requisitos, condiciones, excepciones y restricciones para la prestación del consentimiento a la intervención médica, y la recíproca configuración de cada uno esos elementos respecto del deber de informar *debidamente* que corresponde al personal sanitario.

El intento de ofrecer una posible respuesta a esas cuestiones en el discurso del TC exige ahora una advertencia metodológica: por más que pueda tenerse por sabido, es indispensable recordar que jamás debe abordarse el estudio de la jurisprudencia constitucional sin prestar especial atención a la naturaleza concreta de la fuente que se maneja. Las sentencias de amparo (como es la STC 37/2011) no permiten por regla general radiografiar los problemas constitucionales con la misma amplitud de la que dispone el Tribunal en los procedimientos de control abstracto de constitucionalidad. Aun cuando también en estos últimos la visión del recurrente limita el margen de maniobra, la vinculación de la pretensión de amparo al caso concreto devuelve con frecuencia una imagen inevitablemente fragmentaria de la duda constitucional y de su solución.

En el supuesto que nos ocupa, esto quiere —o puede querer— decir que la conexión que la citada sentencia establece entre consentimiento informado y derecho a la integridad física podría obedecer a que se trata precisamente de resolver *un caso de vulneración del derecho a la integridad física*. Y con tal punto de partida, es obvio que *el derecho a la integridad física* —no puede ser otro, descalificada, como se vio, la incorrecta invocación del derecho a la libertad y descartado un *derecho a morir*— es el único que, *en este contexto*, puede permitir la *adscripción* constitucional de la que habla Martínez Doallo³² (pero, por ejemplo, en la mentada STC 154/2022 lo relaciona con la libertad religiosa de los padres del menor fallecido³³).

El Tribunal acude por tanto, como es lógico, a su propia doctrina sobre el contenido, el alcance y los límites de ese derecho concreto fundamental —la integridad física—, pero, como también se ha visto, examina el material así recuperado desde la concreta perspectiva del ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad de decisión del titular del derecho, que incorpora conceptos más amplios como la *integridad personal*, y abarca también —la menciona asimismo repetidamente— la *integridad moral*, conectando todo ello con la *autonomía de la voluntad*. E invoca jurisprudencia europea que, como se ha visto, claramente apunta a ese entendimiento más amplio de la *privacidad* que se identifica con el ejercicio de la *libertad personal*. Es más —tampoco lo habíamos subrayado hasta ahora—, la STC 37/2011 (FJ 5) dice literalmente que «el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, *entre otros*, a su derecho fundamental a la integridad física», y se refiere a «*los derechos fundamentales concernidos*». En plural.

³² *Vid. supra*, nota 14.

³³ *Vid. supra*, nota 31.

Conviene, en suma, valorar la argumentación del Tribunal en el específico contexto en que se produce. Cuando en las páginas anteriores se ha hablado de *percepciones*, o de *aparentes* afirmaciones o conclusiones de la sentencia comentada, no se trataba de establecer una duda sobre lo que en ella se *dice*, sino sobre en qué medida lo que se dice será extrapolable —y habrá que empezar por determinar si es que puede serlo— a un terreno diferente del de la tutela de la *integridad física*. De modo que, por ejemplo, pueda concebirse la *adscripción* del *derecho al consentimiento informado*, como manifestación de la *autonomía personal*, a otro derecho fundamental; quizá, «entre otros», en su más íntima proximidad, a la parcialmente inexplorada *integridad moral*.

Teniendo en cuenta que, según se comprobó al comienzo, el Tribunal Constitucional nunca ha circunscrito de forma expresa la idea de *consentimiento informado* al terreno médico-sanitario, y mucho menos al ámbito estrictamente terapéutico, la anterior reflexión podría concretarse, a título ilustrativo, en una pregunta que probablemente sea la que más interesa en el contexto de un debate sobre la eutanasia: ¿opera —y cómo opera— el concepto de consentimiento informado en supuestos en los que no resultando lesionada la *integridad física*, el ejercicio de la autonomía de la voluntad pueda referirse al ámbito de la *integridad moral*, quizá equiparable con la *dignidad de la persona*?

En el apartado siguiente se intentará sugerir, mediante el *descenso al terreno*, una vía de abordaje de esa cuestión.

IV. Algunas consecuencias del encuadramiento constitucional del consentimiento informado. Su proyección sobre el régimen legal de la eutanasia

Hasta aquí se ha aludido de manera reiterada a la importancia práctica del encuadramiento constitucional del derecho al consentimiento informado en el marco de un determinado —u otro— derecho fundamental. Este es el momento de justificar esa afirmación.

De entrada, no hará falta recordar que, como es obvio, la inclusión de una determinada situación jurídica en la esfera de un concreto derecho fundamental genera como consecuencia inmediata la posibilidad de recabar la tutela de tal derecho a través del recurso de amparo³⁴, o de

³⁴ Esta afirmación resulta obviamente descafeinada a raíz de la reforma de la LOTC llevada a cabo por L.O. 6/2007, de 24 de mayo. La introducción de la *especial trascendencia constitucional* como condición de admisión de los recursos de amparo relativiza drásticamente el alcance real de la legitimación que el artículo 53 atribuye a los ciudadanos para

los procedimientos especiales previstos en el artículo 53.2 de la Constitución. Pero, sobre todo, determina que, en su quehacer cotidiano, los Juzgados y Tribunales *ordinarios*, bebiendo de la doctrina constitucional, se encuentren obligados a adoptar y fundar sus decisiones sobre la base (*vid.* art. 5 LOPJ) de un determinado entendimiento del contenido, el sentido, el alcance y los límites de cada uno de esos derechos.

Más allá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, el *enfoque constitucional* resulta, de este modo, esencial a la hora de abordar determinados problemas aplicativos de las leyes. La materia que nos ocupa ilustra magníficamente esta afirmación, como acto seguido se verá.

1. *La perspectiva constitucional del tratamiento del consentimiento informado como fuente de responsabilidad médica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*

A través de un examen pormenorizado de la casuística jurisprudencial tanto civil como contencioso-administrativa, Guerrero Zaplana³⁵ muestra el paso zizagueante que ha seguido el Tribunal Supremo a la hora de valorar la incidencia del consentimiento informado —o, mejor dicho, de su inexistencia o de su deficiente prestación, en general como consecuencia de un defectuoso cumplimiento del deber de informar al paciente— en la determinación de la responsabilidad civil (o patrimonial de la Administración, según corresponda) derivada de actos médicos.

El citado autor aborda un estudio de casos que le permite catalogar el tratamiento de esta materia en cuatro posiciones:

- i) La que tradicionalmente incorpora el debido cumplimiento de los requisitos del consentimiento informado —hoy *básicamente* tipificados en la Ley 41/2002— a la propia *lex artis*, de manera

recabar la tutela de sus derechos fundamentales a través de un proceso genuinamente constitucional. Esa nueva configuración de la jurisdicción del TC, por una parte, ha trastocado profundamente la relación entre la jurisdicción constitucional y la del TEDH, que como es obvio, previo cumplimiento de los requisitos procesales, sí se sigue ocupando de *todas* las lesiones *concretas* de los derechos reconocidos por la Convención que se someten a su jurisdicción. Pero al mismo tiempo comporta —y a ese aspecto se trata de prestar atención aquí— una mayor relevancia del papel de la Jurisdicción ordinaria en la tutela de tales derechos, que por regla general no se corresponde con el *supuesto* (y patentemente fracasado, si no contraproducente) mecanismo del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), sino con la capacidad de los órganos judiciales de trasladar a sus resoluciones una *visión constitucional* de los problemas. No es cuestión menor.

³⁵ GUERRERO ZAPLANA, J. *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia. Ley básica 41/2002 y leyes autonómicas*. Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 204 y ss.

- que dicho incumplimiento contribuye, por regla general combinado con otras infracciones del estándar exigible de actuación profesional, a la generación del daño indemnizable. En cualquier caso no la desplaza al paciente: *«la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada»*³⁶;
- ii) La que, partiendo en realidad de ese mismo presupuesto de inclusión del consentimiento en el ámbito del *deber profesional* del médico, anuda (a juicio del autor citado, sin base legal alguna ni apoyo posible en el ámbito de la relación de causalidad) al mero incumplimiento del régimen del consentimiento informado un desplazamiento automático al profesional sanitario de la responsabilidad por el resultado dañoso *previsible* producido —del que, por tanto, no fue debidamente informado el paciente—, aunque la actuación médica propiamente dicha no haya sido contraria a la *lex artis*³⁷;
- iii) La que concibe la omisión de información como posible causa eficiente de un *daño moral autónomo* en caso de actuación médicamente correcta que sin embargo produce un perjuicio físico al paciente. Sin llegar, por tanto, al extremo de la tesis anterior, se entiende que, aun cuando *«los daños corporales no est[é]n ligados al funcionamiento anormal del servicio público sanitario y no [sean] indemnizables»*, la privación —debida a la insuficiente o inexistente información— de la posibilidad de ponderar el riesgo que, incluso practicándose con arreglo a la *lex artis*, comporta la intervención médica, *«supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención»*³⁸.
- iv) Finalmente, la que, avanzando un paso más en la lógica que parece implícita en el apartado anterior, permitiría contemplar la responsabilidad basada directa y *exclusivamente* en el *daño moral* derivado de la falta o insuficiencia relevante del consentimiento, de modo que, por ese título, podría considerarse indemnizable el incumplimiento grave de las exigencias legales del consentimiento informado *aunque no haya existido daño*, es decir, incluso en el supuesto de que la prestación sa-

³⁶ STS (Sala Tercera) de 7 de junio de 2001, rec 538/1997.

³⁷ STS (Sala Primera) de 26 de septiembre de 2000, rec. 448/1997: *«Con este actuar profesional el demandado asumió por sí solo los riesgos derivados de la intervención en lugar de la paciente»*.

³⁸ STS (Sala Tercera) de 4 de abril de 2000, rec. casac. 8065/1995.

nitaria no solo se haya llevado a cabo con arreglo a la *lex artis*, sino que además haya sido plenamente exitosa. El mencionado autor (que, por cierto, recuerda que en la tramitación de la Ley 41/2002 se rechazó una enmienda que proponía establecer una sanción disciplinaria para la infracción de las obligaciones derivadas de su aplicación, y que ninguna de las legislaciones autonómicas en la materia la contempla tampoco), no halla ningún supuesto de asunción jurisprudencial de esta tesis, aunque advierte que «*habrá que estar atentos (...) a las nuevas sentencias que se puedan dictar*» en esta línea.

La verdad es que, s.e.u.o., a la hora de escribir estas páginas dos décadas después de la publicación de ese análisis, no parece haberse consumado ese *salto*.

En el ámbito contencioso-administrativo, la STS de 19 de mayo de 2011 (rec. 5067/2006), afirmó expresamente que «...nuestra propia jurisprudencia (...) ha evolucionado en esa cuestión del defecto u omisión del consentimiento informado desde una postura que lo reputaba en sí mismo constitutivo de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable (así, en la sentencia de 4 de abril de 2000), a otra que afirma como regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado (así, entre otras, las sentencias de 26 de marzo de 2002, 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, o las de nuestra Sala Primera, de lo Civil, de 23 de octubre de 2008 y 30 de junio de 2009)»³⁹. Tesis parcialmente matizada por alguna resolución posterior, como la STS de 27 de diciembre de ese mismo año 2011, rec. 2154/2010, que sin embargo conduce al mismo punto. Afirma explícitamente que «la falta o insuficiencia de la información debida al paciente... constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la «*lex artis ad hoc*» que «[c]ausa (...) un daño moral», pero matiza que la indemnización en estos casos «no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente», por lo que «el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado da-

³⁹ En el mismo sentido, SSTS (Sala Tercera) de 4 de abril de 2006, rec. 3409/2002; 2 de octubre de 2012, rec. 3925/2011).

ñoso o perjudicial» —que sigue así siendo presupuesto *sine qua non* de la indemnización— «no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria».

En la Jurisdicción civil el panorama no es muy distinto. Aparte de las dos sentencias que ya cita la de la Sala Tercera de 19 de mayo de 2011 que se acaba de mencionar, se puede anotar por ejemplo la referencia del Auto de 7 de abril de 2021, rec. 5555/2018, que afirma: «Según declaramos en la STS núm. 566/2015, de 23 de octubre, rec. 2213/2013, de «acuerdo con la sentencia de esta sala de 27 de septiembre de 2001, reiterada en las de 10 de mayo 2006, 23 de octubre de 2008 y 4 de marzo de 2011, la falta de información no es «per se» una causa de resarcimiento pecuniario, es decir, no da lugar a una indemnización si no hay un daño derivado, evitable de haberse producido, y en el mismo sentido se pronuncia la STS núm. 101/2011, de 4 de marzo, rec. 1918/2007 declaramos que «Cosa distinta son los efectos que producen esa falta de consentimiento informado, con independencia de que la intervención médica se realice correctamente, como pretensión autónoma que tiene como fundamento un daño y que este sea consecuencia del acto médico no informado. Sin daño no hay responsabilidad alguna». Es decir, el fundamento de la pretensión indemnizatoria por falta de consentimiento informado exige un daño y que este sea consecuencia del acto médico no informado.». Sin perjuicio de ello, la consideración del consentimiento informado como *daño autónomo* indemnizable aunque no lo sea el daño físico ha sido claramente corroborada por la STEDH *Reyes Jiménez*, ya citada.

Pues bien, estas posiciones jurisprudenciales sobre la naturaleza jurídica —y el alcance en materia de responsabilidad— de las infracciones del deber de informar adecuadamente y obtener la prestación de un consentimiento informado válido ⁴⁰, posiblemente presentan una dimensión propia desde la perspectiva constitucional.

Volviendo sobre cuanto se ha expuesto en los apartados anteriores, una exclusiva *adscripción* del (derecho al) consentimiento informado al derecho a la integridad física dotaría de una orientación constitucional concreta a las posibles soluciones examinadas. Supondría, *a priori*, que la infracción de los deberes inherentes al debido cumplimiento de

⁴⁰ Aunque no se haya hecho referencia a este aspecto del problema con anterioridad, es obvio que las dificultades relativas a la valoración de la capacidad para prestar el consentimiento y las abundantes incógnitas que suscitan la forma, el momento, el contenido y las excepciones de la propia prestación y de cumplimiento del recíproco deber de información desbordan absolutamente el tema y las posibilidades de extensión de este trabajo.

la obligación de informar y a la obtención de un consentimiento válidamente emitido carecería de dicha tutela, al menos de modo *autónomo*, salvo en el caso de que pudiera establecerse una relación directa —de causalidad, se entiende— entre dicha infracción y la producción de un *daño físico*. Solo acreditado ese nexo sería exigible una indemnización, excluyendo desde luego los supuestos en los que no existe tal daño físico, como sucede en los casos mencionados en el apartado *iv)* del catálogo reproducido más arriba. Sin embargo, sí procedería la indemnización —con base en la lesión del derecho fundamental— en aquellas situaciones en las que la falta o infracción de las condiciones de validez del consentimiento informado privaron al paciente de la posibilidad de evitar o disminuir dicho daño físico, sencillamente rechazando el tratamiento u optando por otro.

Más dudoso es, desde ese punto de vista estrictamente constitucional, que en estos casos resulte necesario —ni aun *pertinente*— acudir al concepto de *daño moral*, como con cierto titubeo hace el TS, puesto que su supuesta lesión *autónoma* resulta en realidad inocua, en la medida en que, siendo irrelevante si no va efectivamente acompañada de la vulneración de la integridad física, se hace indistinguible a la hora de establecer dicha responsabilidad (sin perjuicio de la debida ponderación, en términos de proporcionalidad, a la hora de valorar la incidencia de la falta de consentimiento en la causación del daño producido⁴¹). De hecho, la *superposición* del daño moral únicamente sirve en la práctica, por regla general, para justificar o reforzar la justificación de las decisiones reparadoras (indemnizatorias) en que, producida una consecuencia física dañina *previsible*, la *causa de pedir* es muy difícil de articular por la vía de la infracción de la *lex artis*, por más que en muchos de esos casos la influencia real o incluso potencial de la capacidad de decisión del paciente sea más que dudosa⁴².

⁴¹ Piénsese, por ejemplo, en la práctica de una intervención quirúrgica no (*debidamente*) consentida que genera graves secuelas físicas pero que carecía de alternativa terapéutica, de modo que el paciente, si la hubiera rechazado, habría fallecido inexorablemente. En un planteamiento de consentimiento vinculado a la integridad física ¿la indemnización sería igual que si la operación no consentida, determinante de esas mismas secuelas, hubiera tenido una alternativa de menor riesgo, asegurando una mejor calidad de vida aunque fuera por un tiempo previsiblemente más limitado?.

⁴² Un ejemplo de esta *superposición*, si no *suplantación* argumental, lo procura posiblemente la STEDH de 8 de marzo de 2022, *Reyes Jiménez c. España*. En el contexto de la sucesión de tres operaciones de riesgo vital a un menor, vinculadas en su origen y objetivos (la extirpación de un tumor cerebral), el Tribunal aprecia la vulneración del artículo 8 del Convenio porque, habiendo consentido los padres por escrito la primera operación (igual que luego consentirían la tercera) no se recabó expresamente su consentimiento en forma escrita, como impone la ley española —no así el Convenio Euro-

Dicho de otro modo, la falta o insuficiencia de consentimiento informado causalmente relevante para la efectiva producción de un menoscabo corporal del paciente vulnerará su derecho a la *integridad física*, mientras que si no existe tal menoscabo resultará constitucionalmente irrelevante, y por tanto será inexigible cualquier clase de responsabilidad por ese exclusivo título. Así parecería desprenderse, de hecho, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha examinado. (Todo ello sin perjuicio, cabría añadir, del marco de tutela legal específica —infraconstitucional— que pudiera establecer el Legislador para esos supuestos).

Por el contrario, si, como por otra parte parece deducirse de la doctrina del Tribunal Constitucional previamente examinada, la *autonomía de la voluntad* del paciente (esa *autonomía del paciente* que no por casualidad da nombre a la vigente Ley) tiene reservado un papel relevante en el tratamiento constitucional de esta materia, no es del todo evidente que la *reducción* de la tutela constitucional al ámbito de la *integridad física* resulte conforme a la letra y el espíritu de la propia Constitución. Cabe pensar, por ejemplo, en el supuesto de una intervención quirúrgica no consentida que, practicada con arreglo a la *lex artis* y con pleno éxito, prolonga la existencia de una persona en riesgo inminente de fallecer, pero la mantiene en unas condiciones de escasa calidad de vida. No puede decirse que haya lesión —*indemnizable*— de la integridad física, pero no parece imposible apreciar que la privación de la posibilidad de rechazar el tratamiento, a riesgo cierto de acortar su esperanza de vida, pero manteniendo unas mejores condiciones, suponga una vulneración *autónoma* de su integridad moral.

Martínez Doallo⁴³ se ha enfrentado a esta cuestión desde un entendimiento de la doctrina constitucional que pueda abarcar —como en efecto cabe colegir de una lectura pausada de la STC 37/2011— la *adscripción* del consentimiento informado a la *integridad moral* de las personas.

peo, según reconoce el propio Tribunal), para la segunda operación, inmediata y directamente vinculada, como se ha dicho, a la primera. El tremendo *daño moral* sufrido por los padres no admite discusión: el menor quedó «...en un estado de total dependencia e incapacidad: sufre una parálisis general que le impide moverse, comunicarse, hablar, ver, masticar o deglutir. Está postrado en la cama, sin poder levantarse ni sentarse». Que ese dolor resulte jurídicamente imputable a la omisión de la forma escrita en el consentimiento de la operación en que se trataba de *terminar de extraer* el tumor de la cabeza del paciente, para concluir así la labor llevada a cabo en la primera —consentida por escrito— quizá pueda ser, en el frío espacio donde a veces conviene que actúe el Derecho, más discutible.

⁴³ *Op. cit.*, pp. 134 y ss.

Dice esta autora que «cabe preguntarse acerca de si el fundamento del consentimiento informado ha de circunscribirse a la integridad física del paciente, a la integridad moral o a ambas, y qué se ha de entender en uno y otro caso». En respuesta a esa pregunta opina que «[e]n principio, la referencia a la integridad física (...) como fundamento del derecho al consentimiento informado podría parecer inadecuada, pues el bien protegido es la autodeterminación del paciente, en tanto que individuo libre y autónomo» sin perjuicio «de los límites derivados de (...) la autonomía y libertad de los demás, junto con aquellas restricciones que la comunidad jurídico-política considera que realizan los ideales derivados del principio de justicia». Precisamente por ello —entiende— «parece que el fundamento adecuado del consentimiento informado del paciente se ha de circunscribir a la vertiente moral de la integridad personal⁴⁴, al resultar más idónea para la descripción de la esfera de protección del derecho, esto es, la autonomía decisoria (...) en los términos descritos».

Es ahí donde sin embargo advierte precisamente, como vimos, de la problemática que puede suscitar en el plano jurídico, y concretamente en relación con «la función reparadora o resarcitoria perseguida por las acciones judiciales en manos de los pacientes» una «altamente subjetiva e imprecisa» concepción de la *integridad moral* como la que puede identificarse con «la pura subjetividad del paciente», pues «el ámbito de lo moral no se encuentra claramente delimitado y presenta un elevado nivel de subjetividad», en cuyo caso «podrá ocurrir que cualquier tratamiento o intervención contravenga su integridad moral, cayéndose consecuentemente en un absurdo». Frente ese riesgo sería necesaria, en consecuencia, «la objetivación de los criterios que determinan no solo el incumplimiento de los deberes correlativos de los profesionales sanitarios, sino también las condiciones de reparación o compensación frente a eventuales incumplimientos de dichos deberes», evitando de este modo que el daño moral llegue a identificarse con la mera infracción de la norma (como vimos en el supuesto marginal *no jurisprudencialmente confirmado* del último apartado del catálogo de Guerrero Zaplana). Se puede añadir aquí que esas *condiciones* no podrían obviar, por otra parte, la exigencia de acreditación de la existencia y gravedad del daño, y de la relación de causalidad entre la falta —o insuficiencia— de consentimiento y la efectiva producción de un *sufrimiento*

⁴⁴ Hay que insistir en que esta contraposición entre lo *físico* a lo *moral* debe ser distinguida de la que opone lo *físico* a lo *psíquico*, categorías ambas incluidas, para esta autora, en lo *corporal*, e incluidas por tanto en el primer término —lo *físico*— del binomio anterior.

moral (una lesión del derecho no meramente hipotética, según la clásica doctrina constitucional⁴⁵).

La citada autora propone, a estos efectos, «abandonar la distinción entre integridad física y moral en favor de un concepto monista de integridad personal» de manera que «[q]uizá una respuesta más completa al fundamento del derecho al consentimiento informado deba considerar la integridad personal del paciente en su conjunto, incluyendo tanto sus aspectos físicos como morales». A esa propuesta cabría apostillar, tal vez, que el artículo 15 de la Constitución habla en efecto de integridad física «y» moral. Pero, en realidad, en un supuesto como el que proponíamos como ejemplo, no parece que esa integración *monista* sea imprescindible: sí lo es una adecuada concreción normativa de los casos en que la privación o restricción injustificada de la autonomía de decisión del paciente que le produce un perjuicio *moral* objetivo —según la propia norma— puede ser indemnizable, y las condiciones para que lo sea.

Esta observación, alusiva en buena medida a la seguridad jurídica, nos lleva directamente al siguiente y último apartado.

2. Consentimiento informado y eutanasia

Resultaría imperdonablemente incongruente abordar —aunque sea en un aspecto fragmentario y desde una perspectiva limitada, como se advirtió al principio— la problemática del consentimiento informado, concretamente en el ámbito sanitario, en el contexto de un *debate sobre la eutanasia*, sin dedicar al menos una mínima pincelada a la interrelación entre ambas cuestiones. Nuevamente razones de espacio y contención temática aconsejan delimitar al máximo el radio de acción, y por ello nos conformaremos con una puntual referencia a la materia en relación con la L.O. 3/2021, de 24 de marzo, de *regulación de la eutanasia*.

En ella se define el consentimiento informado —artículo 3.a)— como «la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones descritas en la letra g)», es decir, la «prestación de ayuda para morir», consistente a su vez en la «acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir». Acción

⁴⁵ P.ej., STC 243/2006, de 24 de julio, FJ 3; ATC 555/1985, de 24 de julio, FJ 3.

que puede llevarse a cabo mediante la administración al paciente, por personal sanitario, de una sustancia que produzca el óbito, o mediante la prescripción o suministro al propio paciente para que sea él quien cause directamente su propia muerte.

De este modo, la citada norma parece aludir específicamente a la firma —*solemne*, por así decirlo— del documento de consentimiento informado al que se refiere el artículo 8, una vez concluido el *proceso deliberativo*⁴⁶ a través del que, en sucesivos —y tal vez cabría considerar que, en algún caso, *intrincados*— pasos, se articula un mecanismo de *información* prácticamente omnicompreensivo, no solo respecto de la situación y las expectativas vitales del interesado, sino también de los pasos y procedimientos que llevarán hasta el desenlace final. En esta línea, el modelo de consentimiento informado que ha elaborado el Ministerio de Sanidad⁴⁷ recoge en realidad un compendio de todas las actuaciones previas para concluir con la manifestación formal de voluntad de «*continuar con el procedimiento*» (o, en su caso —curiosamente en el mismo formulario— de «*desistir/revocar mi solicitud*»).

En realidad, la práctica totalidad de la ley no es, en buena medida, nada más —y nada menos— que, precisamente, una herramienta concebida para la elaboración y canalización de un complejo paquete de información que el solicitante de eutanasia ha de asimilar, comprender y aceptar para poder hacer efectiva su decisión de poner fin voluntariamente a su vida, y para asegurar que esa decisión es *libre*, es decir, *consciente y responsable*. Cabría decir que todo el complejo procedimiento previsto por la ley tiene por objeto asegurar un consentimiento debidamente informado. El problema puede surgir a la hora de ubicar constitucionalmente ese consentimiento.

A estos efectos, es necesario hacer una distinción. Por lo que se refiere a la posibilidad de que la intervención médico-sanitaria pueda producir un resultado lesivo no querido (por ejemplo, que por una infracción de la *lex artis* no se produzca el fallecimiento del paciente, sino un efecto disfuncional que agrave su situación vital), es obvio que regirá la doctrina *común* del consentimiento informado en el ámbito sanitario que hemos repasado en los apartados anteriores.

⁴⁶ *Manual de buenas prácticas en eutanasia*, Ministerio de Sanidad, pp. 14 y 15: «Una vez finalizado el proceso deliberativo, y en las siguientes 24 horas, el médico/a responsable recabará del paciente su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir: (...) En el caso de que el paciente desee continuar con el proceso, el médico/a responsable deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado. Dicho consentimiento se incorporará a la historia clínica del paciente.»

⁴⁷ *Ibidem*, modelo de formulario n.º 12.1, pp. 77 y 78.

La pregunta es si un consentimiento informado *inherente* a la tutela de la integridad física, como podría sugerir una inicial lectura de la STC 37/2011 puede dar cobertura constitucional a la decisión de que, precisamente, se ponga fin a la existencia física del titular del derecho⁴⁸.

Ya se ha apuntado que no es cierto que el Tribunal Constitucional restrinja el concepto del consentimiento informado a la actividad diagnóstica o terapéutica, y ni siquiera que lo reserve al ámbito sanitario. Pero quizá no baste con esa constatación si se hallan razones para sostener que la referencia a la *integridad física* —esto es, a su protección— constituye un marco inexcusable, exclusivo y excluyente para la expresión de la *autonomía personal* en todas aquellas decisiones que afecten a la *incolumidad corporal* del individuo. Si el límite se sitúa en la capacidad de aceptar o rechazar un tratamiento terapéutico o renunciar a él, el margen constitucional para el consentimiento de la eutanasia, descartada su *adscripción* a un inexistente *derecho a morir*, y con independencia de su concreta regulación legal, podría verse seriamente comprometido.

Una visión más amplia —aunque ajustada al texto de la Constitución, a la jurisprudencia del TEDH e incluso, como se ha visto, a la literalidad de la citada STC 37/2011— capaz de confirmar el vínculo entre la *autonomía de la voluntad* y el *derecho fundamental a la integridad moral*, y hallar en su protección el mecanismo de tutela *iusfundamental* de la *dignidad inherente a la persona* (en los términos en los que el contenido de ese derecho es efectivamente *objetivado* por la ley), permitiría sin embargo admitir que un ciudadano *debidamente informado* puede, libre y conscientemente, solicitar —y, por tanto, consentir—

⁴⁸ *Vid.* RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. y otros. *Eutanasia y testamento vital*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021. Al margen de sus —en muchos casos— justificadas críticas a la L.O. 3/2021, esta obra parte precisamente (pp. 43-44) de una vinculación conceptual necesaria y biunívoca entre *consentimiento informado* y acción *terapéutica* de la Medicina, lo que, entre otros factores, lleva a sus autores a *negar a limine* toda posible interacción entre consentimiento informado y eutanasia, puesto que esta última, claro está, no persigue la curación del enfermo. De paso, también les lleva a contraponer la figura del «[l]os profesionales médicos (...) entrenados y preparados ante todo para salvar la vida» con la del «verdugo-sanitario» (*sic*, pp. 104 y 105), o a dudar, por definición, del «cabal juicio» para consentir su propia muerte de «alguien sobre quien pesa no solo un diagnóstico terminal, sino la presunción de una discapacidad severa y dolorosa» (p. 93) de manera que «el deseo de morir puede ser (...) un síntoma de la misma enfermedad» (p. 97). Cabe anotar que a esta última cuestión ha dado respuesta implícita la STEDH de 4 de octubre de 2022, *Mortier c. Bélgica*, que no formula objeción alguna a una solicitud de eutanasia basada precisamente... en la depresión severa que venía padeciendo durante largos años la solicitante.

que se le permita y en su caso se le ayude a poner fin a su vida cuando esta no pueda ser vivida en condiciones compatibles con dicha *integridad moral*.

Sobre todo si ese objetivo no está a su alcance simplemente invocando su *derecho a ser dejado en paz*.

V. Bibliografía

- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. *La tutela de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid, 2015.
- GÓMEZ ABEJA, L. *El derecho a rechazar el tratamiento médico. Análisis de los antecedentes desde una perspectiva constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GUERRERO ZAPLANA, J. *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia. Ley básica 41/2002 y leyes autonómicas*. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- MARTÍNEZ DOALLO, N. *El derecho al consentimiento informado del paciente. Una perspectiva iusfundamental*, Comares, Granada, 2021.
- NEGRI, S. *El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Juglar, Editora de la Asociación Sindical de Jueces Portugueses, Coimbra, 2014, pp. 97-113.
- PÉREZ MANZANO, M. Y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. «Comentario al artículo 15», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO FERRER, M., CASAS BAHAMONDE, M.E. (directores.): *Comentarios a la Constitución Española*, BOE-Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, Tomo I, pp. 375-411.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. Y OTROS. *Eutanasia y testamento vital*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.
- RUIZ MIGUEL, A. «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico jurídico)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, pp. 135 y ss.

La objeción de conciencia del personal sanitario en materia de eutanasia

Naiara Arriola Echaniz

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Deusto

Sumario: I. Introducción. II. La regulación de la eutanasia en España. 1. Concepto de eutanasia. 2. Marco constitucional para la regulación de la eutanasia en España. III. El derecho a la objeción de conciencia y su regulación constitucional. 1. La objeción de conciencia al servicio militar. 2. La evolución de la jurisprudencia constitucional respecto de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. 3. Primera aproximación a la objeción de conciencia en materia de eutanasia. IV. La objeción de conciencia en materia de eutanasia. 1. El derecho a la objeción de conciencia en materia sanitaria. 2. Sujetos amparados. 3. Actuaciones amparadas. 4. Registro de objetos en materia de eutanasia. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

Resumen: La LO de regulación de la eutanasia introduce en el ordenamiento jurídico español un nuevo derecho individual como es la eutanasia y se entenderá por tal la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios. En aras de tener en cuenta uno de los bienes jurídicos requeridos de protección ante esta nueva regulación, el presente trabajo analiza desde un punto de vista crítico la objeción de conciencia del personal sanitario en el ámbito de la eutanasia. Frente el derecho de autodeterminación para decidir de manera libre, informada y consciente el final de la vida, se debe tutelar con las garantías suficientes el derecho fundamental del personal sanitario a su objeción de conciencia cuando se encuentren ante una solicitud de eutanasia en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto concreto, la presente investigación concluirá ana-

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-1325-193-6, núm. 17/2023, Bilbao, págs. 191-218

lizando críticamente la cobertura legal o, en su caso, constitucional que protege al personal sanitario en el ejercicio de su derecho y cómo se garantiza la confidencialidad de su derecho, de facto y de iure, al amparo de la citada LORE.

Palabras clave: Derecho constitucional, derechos fundamentales, objeción de conciencia, libertad de conciencia médica, eutanasia.

I. Introducción

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante, LO de regulación de la eutanasia o LORE) introduce en el ordenamiento jurídico español un nuevo derecho individual como es la eutanasia y se entenderá por tal la actuación que produce la muerte de una persona, de forma directa e intencionada, donde se observa una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

Esta regulación introduce un nuevo derecho individual en nuestro ordenamiento jurídico cuyo fundamento es el reconocimiento de la capacidad de autodeterminación de la persona, libre y responsable, con arreglo a sus propias convicciones. No obstante, el presente trabajo abordará, desde una perspectiva crítica, la regulación del derecho individual a la objeción de conciencia del personal sanitario en materia de la eutanasia ya que se debe garantizar la seguridad jurídica y la tutela de la libertad de conciencia del personal sanitario en el ejercicio de su actividad profesional cuando tenga que actuar como colaborador necesario en el acto de ayuda médica para morir. Como se verá, se trata de un conjunto de actuaciones diversas ya que cuando en la LO de regulación de la eutanasia se habla de ayuda para morir, tiene un sentido genérico que comprende el conjunto de prestaciones y auxilios asistenciales que el personal sanitario debe prestar, en el ámbito de su competencia, a los pacientes que soliciten la ayuda necesaria para morir.

En este escenario, en la presente investigación se analizará desde un punto de vista crítico la ponderación hecha por la ley y por la propia práctica médica cuando confluyan el derecho de solicitar la propia muerte y la tutela de las propias convicciones del personal sanitario amparado por el derecho fundamental a la objeción de conciencia. La presente investigación concluirá analizando críticamente la cobertura

legal o, en su caso, constitucional que protege al personal sanitario en el ejercicio de su derecho y cómo se garantiza la confidencialidad de su derecho, de facto y de iure, al amparo de la citada LORE.

II. La regulación de la eutanasia en España

1. Concepto de eutanasia

La RAE define la eutanasia como una intervención deliberada que pone fin a la vida de un paciente que carece de perspectiva de cura. Esta muerte se produce sin sufrimiento físico¹.

En el preámbulo de la LORE se define la eutanasia como «el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento»².

Según sea la intervención del paciente sin perspectiva de cura, se puede dividir en eutanasia activa o pasiva: la primera se refiere a los supuestos en que la muerte es inducida por la propia paciente o por una sanitaria en el ejercicio de su actividad profesional. Mientras que la segunda, la eutanasia pasiva u eutanasia por omisión, se refiere al supuesto en que no se adoptan los tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*.

Además, dentro de la eutanasia activa, se pueden distinguir entre acciones directas e indirectas. Las primeras serían aquellas en las que el paciente sin perspectiva de cura se induce la propia muerte y la eutanasia activa indirecta se da por la utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico, aunque aceleren la muerte del paciente³.

La LO de regulación de la eutanasia, siguiendo las doctrinas bioética y penalista, señala el amplio acuerdo existente para limitar el empleo del término «eutanasia» a aquellas intervenciones que se producen de manera activa y directa, excluyendo las actuaciones por omisión o eutanasia

¹ RAE acepción de «eutanasia». Fuente: <<https://dle.rae.es/eutanasia>> (última consulta, 2 de noviembre de 2022).

² Segundo párrafo del punto I del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

³ Para una revisión crítica sobre esta clasificación, *vide*: SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., *La eutanasia*, EUNSA, 2007, pp. 153-160. Para ampliar el concepto y la clasificación de la eutanasia, *vide* el Capítulo II de la obra citada, «Delimitación del concepto de eutanasia», pp. 87-209. A los efectos que del tema que nos ocupa se ha decidido seguir una conceptualización de eutanasia más limitada a la que útil y clarificadora.

pasiva. En esta línea, la ley recurre al término «eutanasia» para referirse a dos prácticas que se denominan: eutanasia y suicidio asistido y que generalmente se engloban dentro de la «muerte médicamente asistida»⁴.

La LO de regulación de la eutanasia ampara en nuestro ordenamiento jurídico aquella la actuación que produce la muerte de una persona, de forma directa e intencionada, donde se observa una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios⁵.

2. Marco constitucional para la regulación de la eutanasia en España

La LORE, en su preámbulo, se conecta con la Constitución española de 1978 justificando su compatibilidad con los principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas y por su desarrollo de una regulación respetuosa con todos ellos. Tales principios y derechos son: de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral y, de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad⁶.

Concretamente la LORE «(...) conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohonestar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)»⁷.

⁴ ARRUEGO, G. «Las coordenadas de la Ley orgánica de la regulación de la eutanasia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, p. 87. Para un análisis crítico la conceptualización de la eutanasia de la regulación aprobada en España (así como de la regulación misma), vide: MARCOS DEL CANO, A.M.; DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Así, no; No así. La Ley de la Eutanasia en España*, Dykinson, 2021.

⁵ Décimo primer párrafo del punto I del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

⁶ Cuarto párrafo del punto I del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

⁷ Décimo primer párrafo del punto I del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

El legislador español ha optado por legalizar un modelo medicalizado de muerte asistida como derecho prestacional en el seno del sistema de salud⁸. Esta muerte tendrá la consideración de muerte natural a todos los efectos (Disposición final de la LORE).

La legalización de la muerte asistida sólo puede oponerse constitucionalmente si se confronta con el derecho a la vida. Si este derecho a la vida se interpretase literalmente no tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la eutanasia regulado por la LORE⁹. Sin embargo, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha avanzado en la concepción de un derecho a la vida interpretando el artículo 2 del CEDH, «Derecho a la vida», en conjunción con el artículo 8 del CEDH, «Derecho al respeto a la vida privada y familiar»¹⁰.

En la sentencia *Haas vs. Suiza*, el TEDH señaló que no existe un consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa acerca de la existencia de un derecho de las personas a decidir en qué circunstancias y por qué medios terminar con su vida¹¹.

En la STEDH del caso *Mortier vs. Bélgica*, de 4 de octubre de 2022, se ha enjuiciado la compatibilidad de la Ley belga de eutanasia con el CEDH. Este es el primer caso en el que el Tribunal ha tenido que examinar una reclamación en virtud del artículo 2 del Convenio relativa a las consecuencias de una eutanasia ya practicada, presentada por la hija de la mujer que padecía una enfermedad mental y a la que se le practicó la eutanasia en un hospital público belga. En el caso que nos ocupa, el TEDH entendió que la conjunción de la falta de independencia de la Co-

⁸ ARRUEGO, G. «Las coordenadas de la Ley orgánica de la regulación de la eutanasia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, p. 112.

⁹ ARRUEGO, G. «Las coordenadas de la Ley orgánica de la regulación de la eutanasia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, p. 87. Esta cuestión, entre otras, está pendiente de ser aclarada por el Tribunal Constitucional debido a los siguientes recursos de inconstitucionalidad: recurso de inconstitucionalidad n.º 4057-2021, contra Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; y, subsidiariamente, contra los artículos 1; 3, apartados b), c), d), e) y h); 5, apartados 1 c) y 2; 4.1; 6.4; 7.2; 8.4, 9; 12 a) apartado 4; 16; 17; 18 a) párrafo 4; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el artículo 16.1 y disposición adicional sexta) de la mencionada ley orgánica. *BOE* núm. 155, de 30 de junio de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-15306*; y recurso de inconstitucionalidad n.º 4313-2021, contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 227, de 22 de septiembre de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-15306*.

¹⁰ CAÑABARES ARRIBAS, S. «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, pp. 337-356.

¹¹ Sentencia *Haas vs. Suiza*, de 20 de enero de 2011, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-102940>>, § 55. Esta misma línea se mantuvo en la Sentencia *Koch vs. Alemania*, de 19 de julio de 2012, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-4025846-4696451>>.

misión (ya que el médico que practicó la eutanasia, formó también parte de dicha Comisión) y de la duración de la investigación penal (por el excesivo lapso temporal entre la práctica de la eutanasia y la evaluación del proceso) supusieron una vulneración del artículo 2 del CEDH¹².

En el marco de esta apertura, el preámbulo de la LORE señala que «Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida. Por esta misma razón, el Estado está obligado a proveer un régimen jurídico que establezca las garantías necesarias y de seguridad jurídica»¹³. Frente a esta postura, se debe situar al Derecho en un lugar de equilibrio, no pudiendo esperar que el Derecho proporcione una respuesta a cuál es el modo de enfrentarse dignamente a la muerte. Su papel más bien consiste en tutelar que la dignidad humana sea respetada en el trance final de la vida, lo cual genera, sin duda, la obligación de los poderes públicos de proporcionar una atención específica orientada a controlar los síntomas y a mantener la calidad de vida del paciente¹⁴.

¹² Sentencia Montier vs. Bélgica, de 4 de octubre de 2022, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-219559>>. Lo determinado por el TEDH en el caso recién analizado, según PRESNO LINERA, es relevante también en relación con la Ley orgánica de regulación de la eutanasia española. A su juicio, a la luz de la jurisprudencia sentada por el TEDH la LORE es respetuosa con el artículo 2 del CEDH, *vide*: PRESNO LINERA, M.A., «El caso Mortier c. Bélgica (sentencia de 4 de octubre de 2022) sobre la compatibilidad de la Ley belga de eutanasia y, por extensión, de la Ley española con el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *El derecho y el revés*, 17 de octubre de 2022, <<https://presno-linera.wordpress.com/2022/10/17/el-caso-mortier-c-belgica-sentencia-de-4-de-octubre-de-2022-sobre-la-compatibilidad-de-la-ley-belga-de-eutanasia-y-por-extension-de-la-ley-espanola-con-el-convenio-europeo-de-derechos-humanos/>> (última consulta, 6 de marzo de 2023).

¹³ Décimo primer párrafo del punto I del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

¹⁴ CAÑABARES ARRIBAS, S. «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, p. 354 donde se remite a la Recomendación 1418 (1999) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre protección de los derechos humanos y de la dignidad de enfermos terminales y moribundos. El consenso es tan amplio que incluso quienes abogan por su despenalización proponen, como presupuesto, la implantación de una medicina paliativa de calidad. *Vid.* Tomás-Valiente Lanuza (2005: 39).

En el momento en que se escriben estas líneas, el TC ha hecho pública la nota informativa n.º 24/2023 donde se avala la constitucionalidad de la LO de regulación de la eutanasia tanto desde su perspectiva formal como material¹⁵.

De lo que se traslada en la nota de prensa, el Alto Tribunal reconoce que no existen precedentes en la jurisprudencia constitucional y que su análisis se limita exclusivamente a la cuestión concreta planteada por el recurso, sin abordar otros problemas que suscita la adopción de decisiones en el final de la vida. Aclarando su posición, el TC avala que la LORE reconozca un derecho subjetivo de naturaleza prestacional (la eutanasia activa directa, bajos sus dos modalidades de prestación de ayuda expuestos *supra*), siempre que se respeten los requisitos establecidos por la propia ley. Según el Tribunal, la Constitución avala este derecho subjetivo de autodeterminación de la persona para que pueda decidir el modo y el momento de su muerte por la cobertura de los artículos 15 y 10.1, derecho fundamental de la integridad física y moral y principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, respectivamente¹⁶.

Más allá de la lectura y el análisis que se pueda realizar de la sentencia una vez sea publicada, tres cuestiones más que merecen especial atención de esta nota informativa. Por un lado, el TC avala como suficiente los presupuestos del contexto eutanásico regulados en la LORE y desestima, por tanto, la queja relativa a la desproporción de la regulación de la LORE. En concreto, el padecimiento grave que ha

¹⁵ Ambas cuestiones fueron impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad presentado por los diputados del grupo parlamentario Vox. Recurso de inconstitucionalidad n.º 4057-2021, contra Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; y, subsidiariamente, contra los artículos 1; 3, apartados b), c), d), e) y h); 5, apartados 1 c) y 2; 4.1; 6.4; 7.2; 8.4, 9; 12 a) apartado 4; 16; 17; 18 a) párrafo 4; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el artículo 16.1 y disposición adicional sexta) de la mencionada ley orgánica. BOE núm. 155, de 30 de junio de 2021, páginas 77916 a 77916. Referencia: BOE-A-2021-10820.

Este recurso se encuentra disponible online en el siguiente enlace: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.voxespana.es/wp-content/uploads/2021/06/Recurso-Inconstitucionalidad-Eutanasia-VOX.pdf> (última consulta: 30 de marzo de 2023).

¹⁶ Nota informativa n.º 24/2023. El pleno del TC avala la constitucionalidad de la Ley de la eutanasia porque reconoce a la persona un derecho de autodeterminación para decidir de manera libre, informada y consciente el modo y momento de morir en situaciones medicamente contrastadas de enfermedades terminales o gravemente impactantes. Fuente: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_024/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2024-2023.pdf>.

de presentarse siempre como una enfermedad somática en su origen, de manera que no se incluyen entre los padecimientos graves la enfermedad psicológica y la depresión. Además, el régimen de garantías y controles que establece la LO de regulación de la eutanasia colma el estándar constitucional de protección a la vida frente a injerencias de terceros. Por otro lado, como segunda cuestión, el Alto Tribunal señala que el cuidado paliativo, ya regulado en la normativa del Sistema Nacional de Salud y previstos en la carta de servicios, no constituye una alternativa en todas las situaciones de sufrimiento a las que se refiere el derecho de autodeterminación de la muerte asistida. Por último, como última cuestión destacada de esta nota informativa, respecto de la consideración como muerte natural de la causada en la materialización de la prestación regulada en la LORE, se trata de una ficción legal que indica, en su caso, que se debe a causas no violentas ni sospechosas de criminalidad, en los términos propios de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Más allá del análisis jurídico y de la necesaria tutela del derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario en este ámbito, como señala la doctrina, en las próximas décadas, se avanzará en el estudio de los efectos psicológicos de la práctica de la eutanasia en el personal sanitario que la practica¹⁷.

III. El derecho a la objeción de conciencia y su regulación constitucional

1. La objeción de conciencia al servicio militar

La objeción de conciencia, siguiendo el ejemplo alemán, se regula en el artículo 30.2 de la Constitución española como sigue: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria».

Así regulado el derecho a la objeción de conciencia, formalmente, es un derecho autónomo y no fundamental que, de acuerdo con las previsiones del artículo 53.2 de la CE, goza del más alto nivel de pro-

¹⁷ Vide, entre otros: DE LA TORRE DÍAZ, F.J. en MARCOS DEL CANO, A.M.; DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, 2019, p. 25.

tección jurisdiccional ya que puede ser alegado en un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional¹⁸.

Análogamente, el TEDH, en la sentencia *Bayatyan c. Armenia*, dictada por la Gran Sala, el 7 de julio de 2011, ha sostenido que la objeción de conciencia al servicio militar deriva directamente del Convenio y, en concreto, de la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizadas por el artículo 9 CEDH. Por tanto, no hay libre opción de los Estados en relación con el reconocimiento de la objeción, sino que la objeción al servicio militar es un derecho aplicable y vinculante. Aunque no exista norma estatal que consagre la alternativa entre el servicio militar y un servicio sustitutorio, la oposición a la obligación de servir en el ejército cae dentro del artículo 9 CEDH. El Tribunal considera que el hecho de que el demandante, un testigo de Jehová, no acudiese a prestar el servicio militar es una manifestación de sus creencias religiosas. Concretamente, en el caso contra Armenia, la condena por insumisión del demandante Bayatyan supuso una injerencia en el ejercicio de su libertad de manifestar su religión. El Tribunal señala igualmente que, dado que no existía ningún servicio civil sustitutorio en Armenia en aquel momento, el demandante no tuvo otra posibilidad que rechazar el alistamiento en el ejército si quería mantenerse fiel a sus convicciones y, al hacerlo, se expuso a sanciones penales. Por tanto, el ámbito de protección del artículo 9 CEDH alcanza a la negativa a realizar el servicio militar obligatorio¹⁹. Barrero Ortega señala que el TC no ha se ha referido a casos del TEDH y lo define como «(...) una muestra de «los intereses locales y el contexto global» (Xiol Ríos, 2011) en la garantía de la objeción de conciencia desde el respeto al mínimo que entraña el artículo 9 CEDH»²⁰.

La modalidad de objeción de conciencia constitucional y expresamente protegida es aquella que se circunscribe al servicio militar con el citado artículo 30.2 de la Constitución. Por tanto, el resto de las mani-

¹⁸ Artículo 53.2 CE: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».

¹⁹ BARRERO ORTEGA, A. «La objeción de conciencia farmacéutica», *Revista de estudios políticos*, núm. 172, 2016, pp. 100-101. *Vide* doctrina confirmada en las SSTEDH Erçep c. Turquía, de 22 de noviembre de 2011, Bukharatyan c. Armenia, de 10 de enero de 2012, Tsaturyan c. Armenia, de 10 de enero de 2012, y Feti Demirtas c. Turquía, de 27 de noviembre de 2012.

²⁰ BARRERO ORTEGA, A. «La objeción de conciencia farmacéutica», *Revista de estudios políticos*, núm. 172, 2016, p. 105.

festaciones de la objeción de conciencia precisan de un reconocimiento jurídico expreso, bien sea por la ley o por la interpretación judicial y, en su caso, constitucional²¹.

2. *La evolución de la jurisprudencia constitucional respecto de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*

Estas «otras» modalidades de objeción de conciencia no reguladas expresamente en la Constitución, como puede ser la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a realizar la ayuda a morir en los supuestos de eutanasia, estarían amparadas por el artículo 16.1 de la Constitución (derecho a la libertad ideológica y religiosa). En esta línea el Tribunal Constitucional se ha manifestado como analizaremos seguidamente, fundamentalmente en las SSTC 53/1985 y 145/2015.

Se podrían reconocer dos grandes corrientes que asocian la objeción de conciencia con el artículo 16.1 de la Constitución española. Por un lado, la de concebir la objeción de conciencia como un derecho fundamental inferible de las libertades ideológica y religiosa (artículo 16.1 de la Constitución española) y, por otro, la de defender que la objeción de conciencia es una manifestación concreta y legitimada de las libertades ideológica y religiosa²².

Como punto previo para este análisis conviene tener presente la jurisprudencia del TC, sentada en la STC 53/1985, en su FJ 14, donde reconoce la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a la interrupción voluntaria del embarazo, concretamente cuando señala que: «La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales»²³. En este mismo fundamento el TC reconocía que tal derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. En el caso que nos ocupa la LORE lo reconoce expresamente por lo que parece que respeta la jurisprudencia del TC en esta cuestión.

²¹ ARANDA ÁLVAREZ, E. «Sinopsis del artículo 30 de la Constitución española», última revisión: 2016. Fuente: <<https://app.congreso.es/consti/consti/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=30&tipo=2>> (última consulta, 5 de noviembre de 2022).

²² BARRERO ORTEGA, A. «La objeción de conciencia farmacéutica», *Revista de estudios políticos*, núm. 172, 2016, pp. 86-87.

²³ Pleno. Sentencia 53/1985, de 11 de abril. Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983. *BOE* núm. 119, de 18 de mayo de 1985. Referencia: *BOE-T-1985-9096*.

En la STC 145/2015 el Alto Tribunal tiene oportunidad de pronunciarse respecto de si procede que un farmacéutico, en el ejercicio de su profesión, pueda invocar legítimamente el derecho a la objeción de conciencia para negarse a disponer (y por ello a dispensar) la píldora del día después debido a sus posibles efectos abortivos²⁴.

En lo que concierne al objeto de análisis que aquí se presenta, la clave está en el FJ 4 de la STC 145/2015, donde el TC argumenta el juicio de ponderación entre el invocado derecho a la objeción de conciencia, como manifestación del derecho fundamental a la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE, y la obligación de disponer del mínimo de existencias del medicamento con el principio activo levonorgestrel 0,750 mg (con sus posibles efectos abortivos si se administra a una mujer embarazada) que le impone la normativa sectorial, para así poderlo dispensar a quienes lo soliciten.

Para la resolución del presente recurso el TC considera que la doctrina enunciada en el FJ 14 de la STC 53/1985 es también aplicable al caso que nos ocupa, argumentando en el referido FJ 4 que, sin desconocer las diferencias de índole cuantitativa y cualitativa existentes entre la participación de los médicos en la interrupción voluntaria del embarazo y la dispensación, por parte de un farmacéutico, del medicamento anteriormente mencionado, cabe concluir que, la base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad, toda vez que en ambos casos se plantea una colisión con la concepción sobre el derecho a la vida. Además, en el caso concreto de la STC 145/2015 la actuación del demandante, en su condición de expendedor autorizado de la referida sustancia, resulta particularmente relevante desde la perspectiva enjuiciada y, por tanto, en este caso también cabe el derecho a la objeción de conciencia para la dispensación de la denominada «píldora del día después».

Más allá de estas consideraciones, el FJ 5 de la citada STC 145/2015 desgrana las implicaciones de la concreción legal (o la ausencia de esta) del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios para con la tutela efectiva del derecho de las mujeres al acceso a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del

²⁴ Pleno. Sentencia 145/2015, de 25 de junio de 2015. Recurso de amparo 412-2012. Promovido por don Joaquín Herrera Dávila en relación con las sanciones impuestas a la oficina de farmacia que regenta, por la Junta de Andalucía y confirmadas por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla. Vulneración del derecho a la objeción de conciencia, vinculado al derecho a la libertad ideológica: sanción impuesta al carecer la oficina de farmacia de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo levonorgestrel. Votos particulares. *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015. Referencia: *BOE-A-2015-8639*. FJ 3.

embarazo en los supuestos legalmente previstos, así como a los medicamentos anticonceptivos autorizados en España. En el presente caso, el Alto Tribunal entiende que dados los hechos acontecidos ninguna circunstancia permite colegir que el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos autorizados por el ordenamiento jurídico vigente fuera puesto en peligro y, además, destaca que el demandante estaba inscrito como objeto de conciencia, como así lo refleja certificación expedida por el secretario del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla²⁵.

El TC concluye la reflexión de los FFJJ 4 y 5 amparando al demandante ya que, a la vista de la ponderación efectuada sobre los derechos e intereses en conflicto y de las restantes consideraciones expuestas, la sanción impuesta por carecer de las existencias mínimas de la conocida como «píldora del día después» vulneró su derecho a la libertad ideológica garantizado por el art. 16.1 CE.

Desde una perspectiva divergente con la jurisprudencia constitucional analizada, la magistrada Adela Asua Batarrita, en el voto particular suscrito a la STC 145/2015, discute que el derecho general a la objeción forme parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica del artículo 16.1 de la Constitución, ya que puede conducir a relativizar muy diversos mandatos constitucionales y deberes legales que garantizan el ejercicio de derechos fundamentales de otras personas. Entendiendo que para una mayor seguridad jurídica es necesaria su regulación constitucional expresa como sucede con el artículo 30.2 de la Constitución o, en su defecto, que tenga un reconocimiento legal²⁶. En su argumentación, la magistrada Asua Batarrita se remite al FJ3 de la STC 160/1987 donde el Alto Tribunal explica el artículo 30.2 de la Constitución en relación con su naturaleza excepcional como derecho autónomo y no fundamental. Así, interpreta que:

²⁵ En este asunto la Comunidad Autónoma de Andalucía carecía de una regulación específica de rango legal sobre el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos, a diferencia de otras Comunidades Autónomas que sí reconocen en su legislación sobre ordenación farmacéutica el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos. Esta cuestión se suplió por existencia de normas de carácter reglamentario y otras generales de rango legal como la Orden de 30 de diciembre de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, el Código de ética farmacéutica y deontológica de la profesión farmacéutica y la Ley andaluza 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los colegios profesionales de Andalucía. Atendiendo a la materia que nos ocupa, la LORE ha asegurado una regulación específica que ampare la objeción de conciencia de las y los profesionales sanitarios en el ámbito de la prestación de la ayuda para morir.

²⁶ Sentencia 145/2015, de 25 de junio de 2015. Voto particular de Adela Asua Batarrita.

«Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial —aquí su finalidad concreta— consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C.E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria «con las debidas garantías», que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional».

3. *Primera aproximación a la objeción de conciencia en materia de eutanasia*

Respecto de la objeción de conciencia farmacéutica (SSTC 53/1985 y 145/2015), podría hacerse el siguiente resumen: primero, el único supuesto en el que expresamente la Constitución regula y garantiza la objeción de conciencia es la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2 CE).

Segundo, la libertad ideológica del artículo 16 CE no ampara un derecho a la objeción de conciencia de alcance general y, por tanto, la objeción de conciencia no forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica.

Tercero, nada impide al legislador reconocer la posibilidad de dispensa de determinados deberes jurídicos por motivos de conciencia. En tal supuesto, estaríamos ante un derecho a la objeción de conciencia de configuración legal, no fundamental, con la carencia de garantías reforzadas que otorga exclusivamente el carácter fundamental de los derechos.

Cuarto, en atención a la especial relevancia del conflicto entre la implicación directa del profesional sanitario en la interrupción volunta-

ria del embarazo y su conciencia o convicciones profundas, la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no regulación legal. En este supuesto, por interpretación del Alto Tribunal, la objeción de conciencia formaría parte del contenido de la libertad ideológica (STC 53/1985), al margen de que pueda limitarse para proteger otros derechos, bienes y valores constitucionales (STC 151/2014). El TC le atribuye fundamentalidad²⁷.

Quinto, en relación con la LO de regulación de la eutanasia, queda preguntarse si hay reconocimiento legal de la misma (como se analizará en el apartado siguiente la respuesta es afirmativa) y si el TC ante el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la LORE podría entender que no sólo se trata de un derecho de carácter legal sino que se le reconoce fundamentalidad al mismo, con las implicaciones ya apuntadas respecto de tal consideración.

IV. La objeción de conciencia en materia de eutanasia

1. El derecho a la objeción de conciencia en materia sanitaria

Es el artículo 16 de la LORE el que regula la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios como sigue:

«1. Los profesionales sanitarios *directamente implicados* en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario *directamente implicado* en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito.

2. *Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia* a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria *para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir*. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal»²⁸.

²⁷ BARRERO ORTEGA, A. «La objeción de conciencia farmacéutica», *Revista de estudios políticos*, núm. 172, 2016, pp. 94-95.

²⁸ Nota de la autora: cursiva de la autora.

Este artículo ha sido recurrido por el Recurso de inconstitucionalidad n.º 4057-2021, contra Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; y, subsi-

El citado artículo 16 se encuentra en el Capítulo IV de la LO de regulación de la eutanasia donde se prevén las garantías estimadas por el poder legislativo como necesarias y suficientes en el acceso de la prestación de ayuda a morir.

El artículo 3. f) de la LORE define la objeción de conciencia sanitaria como un «(...) derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones».

En el caso que nos ocupa, el artículo 16.1 de la LORE regula legalmente el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la medicina, médicos o enfermeros, que desempeñan su actividad en el ámbito de la sanidad como servicio público y la conducta objetora afecta al cumplimiento de un deber en ese marco de ejercicio profesional: la prestación de ayuda para morir, con repercusión sobre los derechos de los usuarios del sistema de salud que quiera hacer uso de su derecho a la eutanasia en el marco de la LORE²⁹.

El Manual elaborado por el Ministerio de Sanidad establece como sigue: «El profesional sanitario que sea objetor de conciencia y reciba una solicitud de ayuda para morir, deberá informar al paciente sobre el ejercicio de su derecho a la objeción y estará obligado a derivar dicha solicitud a su inmediato superior o a otro profesional para iniciar el procedimiento (de acuerdo con lo que se establezca en cada comunidad autónoma)»³⁰. No obstante, en este punto concreto, nos surge la duda razonable de si esta forma de proceder es respetuosa con la confidencialidad y protección de datos de carácter personal del personal sanitario objetor tal y como dispone el artículo 16.3 de la LORE.

El grupo parlamentario Vox presentó un recurso de inconstitucionalidad donde se sentaba la siguiente postura respecto de la objeción de conciencia (en relación con el artículo 16.1 y disposición adicional sexta) de LORE³¹. Desde el punto de vista formal, señalan que el carác-

diariamente, contra los artículos 1; 3, apartados b), c), d), e) y h); 5, apartados 1 c) y 2; 4.1; 6.4; 7.2; 8.4, 9; 12 a) apartado 4; 16; 17; 18 a) párrafo 4; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el artículo 16.1 y disposición adicional sexta) de la mencionada ley orgánica. *BOE* núm. 155, de 30 de junio de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-15306*.

²⁹ Ahumada Ruiz, M. «Una nota sobre la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017-I, p. 309.

³⁰ MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de buenas prácticas en eutanasia*, «6. Recomendaciones de objeción de conciencia», p. 25. Fuente: <<https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm>> (última consulta, 3 de marzo de 2023).

³¹ Recurso de inconstitucionalidad n.º 4057-2021, contra Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; y, subsidiariamente, contra los artículos 1;

ter ordinario que la Disposición final tercera de la LORE reconoce al artículo 16.1 de la misma es inconstitucional porque al tratarse de la regulación de un derecho fundamental, debería quedar amparado por el carácter orgánico de la misma.

Desde una perspectiva material, el grupo parlamentario Vox defiende que la inscripción en el Registro limita la variabilidad de criterios de los profesionales sanitarios antes situaciones médicas concretas que se puedan presentar en su práctica profesional en la aplicación de la prestación regulada en la LORE, consideran que la concepción monolítica del Registro es contraria a Derecho.

Además, el grupo parlamentario Vox considera que la obligatoriedad que impone el art. 16.2 de la LO de regulación de la eutanasia a los profesionales objetores de declarar previamente su condición, se opone al art. 16.2 CE, ya que este último que exime de la obligación de declarar a cualquier persona sobre sus creencias. Según el recurso que se plantea no existe relación de causalidad entre la prestación de la asistencia sanitaria y la objeción de conciencia, por lo que la obligatoriedad de la inscripción en el Registro no superaría el juicio de proporcionalidad. Ahondando en esta cuestión se reconoce que la existencia de un Registro de objetores no es un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho a la prestación de ayuda para morir, ni de la manifestación de la objeción de conciencia del profesional.

En el momento en que se escriben estas líneas, el TC ha hecho pública la nota informativa n.º 24/2023 donde se avala la constitucionalidad de la LO de regulación de la eutanasia respecto de la objeción de conciencia del personal sanitario directamente implicado en la realización de la prestación (art. 16), el Alto Tribunal declara que son conformes con la Constitución las previsiones que obligan al profesional a informar anticipadamente por escrito y la creación de un registro de profesionales objetores, cuya finalidad es facilitar a la administración sanitaria la organización del servicio y la eficacia del derecho que re-

3, apartados b), c), d), e) y h); 5, apartados 1 c) y 2; 4.1; 6.4; 7.2; 8.4, 9; 12 a) apartado 4; 16; 17; 18 a) párrafo 4; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el artículo 16.1 y disposición adicional sexta) de la mencionada ley orgánica. *BOE* núm. 155, de 30 de junio de 2021, páginas 77916 a 77916. Referencia: *BOE-A-2021-10820*.

Este recurso se encuentra disponible online en el siguiente enlace: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.voxespana.es/wp-content/uploads/2021/06/Recurso-Inconstitucionalidad-Eutanasia-VOX.pdf> (última consulta: 30 de marzo de 2023). La cuestión específica se la objeción de conciencia se desarrolla en las pp. 55 y siguientes del citado recurso.

gula la ley³². Sin embargo, no se aportan mayores consideraciones, y, conviene tener presente que el legislador, en la Disposición final tercera de la LORE, reconoce el carácter ordinario al artículo 16.1 de la LO de regulación de la eutanasia, disposición que regula el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que se analiza a continuación.

Por tanto, habrá que esperar a la publicación de la propia STC y a la lectura crítica de la misma y de los votos particulares discrepantes anunciados por los magistrados Enrique Arnaldo Alcubilla y Concepción Espejel Jorquera con la sentencia aprobada por el Pleno por entender que la misma excede el alcance y los límites del control que corresponde al propio Tribunal; creando *ex novo* un «derecho fundamental de autodeterminación respecto de la propia muerte en contexto eutánico» al que anuda la naturaleza de derecho prestacional³³.

2. Sujetos amparados

La LO de regulación de la eutanasia reconoce como derecho individual la objeción de conciencia del personal sanitario en la medida en que asiste como colaborador necesario en el acto de ayuda médica para morir. Así, por tanto, del mismo modo que se reconoce el derecho del paciente a decidir sobre su propia muerte en circunstancias determinadas, basándose en el reconocimiento de la capacidad de autodeterminación de la persona, libre y responsable con arreglo a sus propias convicciones, se reconoce también el derecho de los profesionales sanitarios que deban asistir dicho proceso a objetar fundamentándose en la misma capacidad de estos.

En la práctica, el personal amparado por esta regulación es aquel que se detalla a continuación. Generalmente, es el médico de cabecera el facultativo quien recibe, en primer lugar, la manifestación de la persona que quiere solicitar la prestación de ayuda para morir. Por tanto, este facultativo está amparado por este derecho individual.

³² Nota informativa n.º 24/2023. El pleno del TC avala la constitucionalidad de la Ley de la eutanasia porque reconoce a la persona un derecho de autodeterminación para decidir de manera libre, informada y consciente el modo y momento de morir en situaciones medicamentadas de enfermedades terminales o gravemente impactantes. Fuente: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_024/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2024-2023.pdf> (última consulta, 31 de marzo de 2023).

³³ *Ibidem*.

Además, existen otros profesionales implicados y que, por tanto, tienen derecho a la objeción de conciencia: personal sanitario facultativo, de enfermería, de psicología clínica, de farmacia en servicio activo, tanto en el ámbito público como en el privado³⁴.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se ha creado un registro de profesionales de la sanidad objetoras y objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir. Se trata de un registro único para todos los profesionales en servicio activo del ámbito público y privado de la Medicina, la Enfermería, la Psicología Clínica y la Farmacia³⁵.

3. Actuaciones amparadas

Una vez identificadas las personas que pueden objetar se debe determinar cuáles son las actuaciones amparadas por tal objeción. En el asunto que nos ocupa, se deben determinar cuáles son las conductas amparadas bajo la objeción de conciencia en el marco de la LORE. Esta cuestión no es baladí. Se trata de un conjunto de actuaciones diversas y, en un sentido genérico, comprende el conjunto de prestaciones y auxilios asistenciales que el personal sanitario debe prestar, en el ámbito de su competencia, a los pacientes que soliciten la ayuda necesaria para morir³⁶. Repárese en que los profesionales sanitarios asumen responsabilidades que les convierten en auténticos *gatekeepers* y trascienden las estrictamente clínicas³⁷.

El artículo 11 de la LORE establece los requisitos generales de deben respetarse en la prestación de la ayuda y, por tanto, las actuaciones que deben llevar a cabo las personas sanitarias:

«1. Una vez recibida la resolución positiva, la realización de la prestación de ayuda para morir debe hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios, con aplicación de los protocolos correspondientes, que contendrán, además,

³⁴ MINISTERIO DE SANIDAD. Manual de buenas prácticas en eutanasia, «6. Recomendaciones de objeción de conciencia», p. 2. Fuente: <<https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm>> (última consulta, 3 de marzo de 2023).

³⁵ Registro de objeción de conciencia del Gobierno Vasco. Fuente: <<https://www.euskadi.eus/eutanasia-resolvemos-tus-dudas/web01-a2inform/es/#669>> (última consulta, 17 de noviembre de 2022).

³⁶ Décimo párrafo del punto I del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

³⁷ ARRUEGO, G. «Las coordenadas de la Ley orgánica de la regulación de la eutanasia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, p. 115.

criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación. En el caso de que el paciente se encuentre consciente, este deberá comunicar al médico responsable la modalidad en la que quiere recibir la prestación de ayuda para morir.

2. En los casos en los que la prestación de ayuda para morir lo sea conforme a la forma descrita en el artículo 3.g.1.^a) el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, asistirán al paciente hasta el momento de su muerte.

3. En el supuesto contemplado en el artículo 3.g.2.^a) el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, tras prescribir la sustancia que el propio paciente se autoadministrará, mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento».

El detalle de esta cuestión, más allá de lo que pueda determinar los protocolos de los distintos centros hospitalarios³⁸, está previsto en el *Manual de buenas prácticas en eutanasia* del Ministerio de Sanidad donde en su apartado 5 se establece el «Procedimiento para la realización de la prestación de la ayuda a morir»³⁹. En el citado Manual, en cuanto al tiempo y la forma, se aboga por el diálogo entre médico/a responsable y paciente, siguiendo, siempre que sea posible, las elecciones del paciente, que, por ejemplo, puede elegir si recibir la ayuda en el hospital o en su propio domicilio, que deberán acompañar al paciente hasta la certificación de la muerte del mismo.

Esta explicación trata de destacar la implicación profesional y la cercanía tanto del médico/a responsable como del equipo asistencial por lo que es determinante equilibrar tanto el derecho de la persona que solicita la prestación como la tutela del derecho individual de los y las profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en la LORE incompatibles con sus propias convicciones. Por tanto, ¿cómo y cuándo se debe o se puede objetar en el marco de la cuestión que nos ocupa? Concretando el artículo 16 de la LORE, el *Manual de buenas prácticas en eutanasia* del Ministerio de Sanidad en su apartado 6 señala una serie de recomendaciones para la objeción de

³⁸ «Los códigos deontológicos elaborados por colegios profesionales, aunque puedan emplearse para establecer pautas y reglas de comportamiento profesional y en su caso guiar actuaciones disciplinarias, carecen de eficacia normativa *ad extra* y en ningún caso pueden justificar conductas contrarias a la ley o, al contrario, sancionar conductas que están amparadas por ella» en AHUMADA RUIZ, M. «Una nota sobre la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017-I, p. 309.

³⁹ MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de buenas prácticas en eutanasia*, pp. 21-23. Fuente: <<https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm>> (última consulta, 3 de marzo de 2023).

conciencia⁴⁰. A continuación, se destacarán los elementos que precisen la respuesta enunciada *supra* a cómo y cuándo se puede ejercer ese derecho. Se limita la objeción a ser específica y referida a las acciones concretas de la ayuda para morir, no pudiendo extenderse a los cuidados derivados de la atención habitual que requiera el paciente.

La objeción de conciencia debe ser, además, de carácter concreto, por lo que, en cuanto al alcance de la misma, el citado Manual la circunscribe a las acciones y actos referidos tanto en el artículo 8 (procedimiento previo) como en el artículo 11 (proceso final) de la LORE, esto es, las actuaciones que comprenden parte del mismo procedimiento de prestación de ayuda para morir.

El citado Manual elaborado por el Ministerio de Sanidad establece como sigue: «El profesional sanitario que sea objetor de conciencia y reciba una solicitud de ayuda para morir, deberá informar al paciente sobre el ejercicio de su derecho a la objeción y estará obligado a derivar dicha solicitud a su inmediato superior o a otro profesional para iniciar el procedimiento (de acuerdo con lo que se establezca en cada comunidad autónoma)»⁴¹. No obstante, en este punto concreto, nos surge la duda razonable de si esta forma de proceder es respetuosa con la confidencialidad y protección de datos de carácter personal del personal sanitario objetor tal y como dispone el artículo 16.3 de la LORE.

En un par de párrafos *infra*, el Ministerio de Sanidad sí insiste en el respeto a tales principios en dos supuestos⁴²:

1. Las personas responsables de los centros sanitarios deberán conocer con qué objetores cuentan en su centro para poder organizar la prestación y esta información no podrá utilizarse para otro fin que no sea el de garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir.
2. El Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia podrá estructurarse por las comunidades autónomas dentro del ejercicio de su competencia, de forma única y centralizada o de forma descentralizada en las direcciones asistenciales de las áreas sanitarias, siendo el responsable único la propia Administración.

A las personas objetoras se les exige también coherencia en su decisión en el conjunto de su actividad sanitaria y, por consiguiente, no es ético objetar en el sistema público y no hacerlo en el privado o viceversa, pues la objeción de conciencia no es auténtica si se basa en mo-

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 24-26.

⁴¹ *Ibidem*, p. 25.

⁴² *Ibidem*, p. 26.

tivaciones o razonamientos técnicos, jurídicos, laborales o de cualquier otra índole distinta a la propia conciencia moral.

4. Registro de objetores de conciencia en materia de eutanasia

Otra cuestión objeto de análisis es aquella relativa al Registro de objetores: ¿la inscripción del personal sanitario objetor debe ser previa a la solicitud del paciente o puede darse de manera posterior y sobrevenida a dicha solicitud?

Como se ha analizado *supra*, el Alto Tribunal en FJ 5 de la STC 145/2015, otorgó amparo a un farmacéutico sancionado en 2008 por la Delegación Provincial de Salud de Sevilla por no dispensar en su establecimiento de píldoras postcoitales o del «día después» al tener en cuenta que el demandante estaba inscrito como objetor de conciencia, como así lo refleja la certificación expedida por el secretario del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla, entendiendo que al existir tal inscripción, junto con otras cuestiones tenidas en cuenta en la sentencia, el demandante actuó bajo la legítima confianza de ejercitar un derecho. Esta interpretación del TC pone de manifiesto el refuerzo que supone una regulación legal respecto de los registros en caso de que se habilite legalmente una objeción de conciencia derivada del artículo 16 de nuestra Carta Magna.

El art. 19 de la Ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, al tiempo que garantiza el acceso de las mujeres en condiciones de igualdad a la prestación de la interrupción del embarazo en la red sanitaria pública o centros asociados a la misma, reconoce en su apartado segundo el derecho al ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales directamente encargados de la interrupción del embarazo y establece unas condiciones mínimas de ejercicio. Según la ley esta objeción tiene carácter individual, debe anticiparse por escrito y no debe suponer para la mujer la dificultad de acceso a la prestación o de calidad de la misma. El objetor no está dispensado de atender a las mujeres que lo soliciten antes y después de un aborto⁴³.

⁴³ El art. 19 («Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud») dispone lo siguiente: 1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan. 2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la inte-

Los aspectos de detalle en relación con el ejercicio de esta objeción sanitaria, pese a lo anunciado en el preámbulo de la Ley 2/2010 no han sido desarrollados y en ausencia de normativa estatal complementaria, en las Comunidades Autónomas se ha procedido de diverso modo para organizar la práctica la objeción de conciencia al aborto⁴⁴. En la STC 151/2014, a propósito del recurso interpuesto contra la ley foral de Navarra que creaba el registro de objetores en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del sistema del registro de objetores⁴⁵ y recordó, con cita de su jurisprudencia anterior que es «constitucionalmente legítimo establecer un «procedimiento determinado» para ejercer el derecho a la objeción de conciencia, «pues no es un derecho que se satisfaga con el mero dato de conciencia»^{46,47}.

rupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo. [...] Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación. 3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública.

⁴⁴ Las referencias a las variantes de la regulación autonómica en Triviño Caballero, R., *La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC, 2014, pp. 130-137.

⁴⁵ «[E]l ejercicio del derecho implica la exoneración de un deber jurídico vinculado a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, por lo que no resulta irrazonable ni desproporcionado que la Administración autonómica prevea en una ley la necesidad de conocer, al menos con siete días de antelación, con qué personal especializado cuenta para realizar la interrupción voluntaria del embarazo en los casos legalmente previstos, con la finalidad de planificar y organizar los recursos humanos y sanitarios necesarios para cumplir con la prestación a la que está obligada» (STC 151/2014, FJ 6).

⁴⁶ La referencia es a la STC 160/1987, FJ 5. No obstante, la STC 151/2014, sí declaró inconstitucionales algunas previsiones de la ley relativas al acceso al registro de objetores por considerarlas vulneradoras de las garantías exigidas por la garantía constitucional del derecho de protección de datos del art. 18.4 CE.

⁴⁷ AHUMADA RUIZ, M. «Una nota sobre la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017-I, pp. 315-316.

En el ámbito concreto del aborto queda por ver si el Alto Tribunal mantendrá y/o profundizará en esta jurisprudencia cuando se publique la sentencia desestimatoria

En el ámbito concreto que ocupa al presente artículo, el Manual de buenas prácticas en eutanasia, elaborado por el Ministerio de Sanidad reconoce «la objeción sobrevenida» y la reversibilidad en la misma, señalando que la vida es un proceso dinámico donde las opiniones de los sujetos pueden cambiar, independientemente de que se haya podido declarar una objeción de conciencia general, previa y por escrito. Por lo tanto, en el Registro de objeción de conciencia, los profesionales sanitarios podrán inscribir sus declaraciones de objeción o anular las mismas en cualquier momento⁴⁸.

El artículo 16.3 *in fine* de la LORE establece que este Registro y la gestión del mismo debe estar sometido al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal. Cada Comunidad Autónoma ha creado su propio Registro de objeción de conciencia, donde se deben inscribir las declaraciones de objeción de conciencia y tiene por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda a morir.

Este desarrollo autonómico se ha llevado a cabo de manera diversa, si bien coinciden en el desarrollo de este derecho online; se pueden encontrar mayores diferencias en cuanto a su desarrollo normativo, así, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Euskadi se ha desarrollado directamente al amparo de la LORE⁴⁹. La Comunidad de Madrid

adoptada por mayoría respecto del recurso de inconstitucionalidad presentado la por el Partido Popular contra la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, cuya ponente ha sido nombrada la Vicepresidenta Inmaculada Montalbán. Nota informativa n.º 9/2023. El Pleno del TC desestima por mayoría el recurso de inconstitucionalidad presentado por el PP contra Ley del aborto y nombra nueva ponente a la Vicepresidenta Inmaculada Montalbán. Madrid, 9 de febrero 2023. Fuente: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_009/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%209-2023.pdf> (última consulta, 31 de marzo de 2023).

⁴⁸ MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de buenas prácticas en eutanasia*, «6. Recomendaciones de objeción de conciencia», pp. 25-26. Fuente: <<https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm>> (última consulta, 3 de marzo de 2023).

⁴⁹ El acceso al Registro oficial de objeción de conciencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi se encuentra en el siguiente enlace: <<https://www.euskadi.eus/eutanasia-resolvemos-tus-dudas/web01-a2inform/es/#669>> (última consulta, 31 de marzo de 2023).

El Gobierno vasco ha habilitado otras páginas webs donde las personas pueden informarse de este derecho desde muy diversas perspectivas, en este apartado se destaca la relación de normas que el regulan este derecho: <https://www.comgi.eus/es_el_gobierno_vasco_habilita_una_pagina_con_informacion_sobre_la_eutanasia.aspx> (última consulta, 31 de marzo de 2023).

ha publicado un Decreto para su creación⁵⁰ en el cual se regulan cuestiones que se han dado, de hecho o de Derecho, en todas las comunidades autónomas españolas: los Registros son únicos y de creación autonómica, con implementación en soporte digital (artículo 4 Decreto 225/2021); los procedimientos de inscripción, mantenimiento y manejo de la información del Registro deben respetar los principios de confidencialidad y protección de datos (artículo 13 Decreto 225/2021).

En relación con este último punto, aunque la regulación, más allá de lo que pueda ahondar el TC en su sentencia o, incluso, los votos particulares, puede parecer razonable, la cuestión está en cómo garantizar en la práctica la confidencialidad del personal sanitario objetor de conciencia, en un hospital, en un centro de salud, en la relación de un paciente con su terapeuta, si esta persona última es objetora.

V. Conclusiones

Como se avanzó en la introducción del presente trabajo de investigación son dos los aspectos concretos objeto de estudio desde una perspectiva crítica: se valorará la cobertura legal o, en su caso, constitucional que protege al personal sanitario en el ejercicio de su derecho; y la tutela de la confidencialidad del derecho a la objeción de conciencia sanitaria en materia de eutanasia.

El derecho a la objeción de conciencia, en la jurisprudencia constitucional, se concibe como una posibilidad extraordinaria derivada del artículo 16.1 de la Constitución. Ante esto, se entiende que la opción más razonable se da a favor del legislador, es decir, que el margen de la objeción de conciencia en cada caso concreto deberá estar regulado en la ley, como ha sucedido con la LO de regulación de la eutanasia.

La opción de regularlo legislativamente puede percibirse como una opción con mayor legitimidad democrática que la derivada del activismo judicial y además puede revertirse en la práctica con una posterior reforma legislativa si la ideología mayoritaria de la sociedad variase en tal sentido. No obstante, se puede valorar si la regulación del artículo 16 de la LORE es suficientemente concreto y da marco efectivo el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Esto es, si la vía para regular la objeción de conciencia respetando la seguridad jurídica la constituye la legalización *stricto sensu*.

⁵⁰ Decreto 225/2021, de 6 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se crean y regulan el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir y la comisión de garantía y evaluación. BOCM n.º 239, de 7 de octubre.

El ahondar en la conceptualización de un derecho fundamental, como pudiera ser el derecho a la objeción de conciencia en su conexión con el artículo 16 CE, y que este se amplíe mediante una ley orgánica (respetuosa con la jurisprudencia del TC) también podría entenderse como una opción válida en términos jurídicos para la LORE. En este sentido, el propio TC en su sentencia podría valorar la constitucionalidad de la disposición de la LORE que limita la fundamentalidad de este derecho. Se puede defender que si nuestro ordenamiento jurídico está ampliando la conceptualización del artículo 15 CE para reconocer el derecho a la autodeterminación en el final de la vida, podría indagar en hacer lo propio con el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario implicado en el acompañamiento de dicho proceso.

En relación con la segunda cuestión, se analiza qué se debe entender por la confidencialidad del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito que nos ocupa. Esto es, si se circunscribe al tratamiento que se haga de su inscripción registral o si también está amparada la actividad profesional. Como se ha expuesto *supra*, el Manual elaborado por el Ministerio de Sanidad establece que el profesional sanitario que sea objetor de conciencia y reciba una solicitud de ayuda para morir, deberá informar al paciente sobre el ejercicio de su derecho a la objeción. Este hecho en sí mismo confronta con el derecho a la confidencialidad del objetor que podría entenderse que debería tener. Por tanto, en la práctica médica, podría indagarse la posibilidad de que no sea el personal sanitario el que esté sujeto a la obligación de esta comunicación, sino que el propio centro donde se vaya a proceder a evaluar y amparar el derecho de la persona a ser asistida, desarrolle prácticas que permitan que esa persona objetora pueda apartarse del mismo sin verse obligado a comunicar directamente al paciente su condición de objetora. Esta conversación, en la práctica, puede derivar en consideraciones ideológicas que excedan de la relación propia de un personal sanitario para con su paciente y viceversa y que hagan tener que ahondar en cuestión que se perciben como aparadas por el artículo 16 de nuestra Carta Magna. Si, además, como se entiende de la propia regulación legal, esta objeción se realiza, en principio, al conjunto de la LORE y no se puede realizar ante supuestos específicos que permitieran al personal sanitario flexibilizar su posición *ad hoc*, parece razonable que los centros sanitarios puedan tener previstos grupos de trabajo de personas no objetoras y, por tanto, respetar la confidencialidad del personal objetor. La LORE no prevé que se aborde el derecho a la objeción de conciencia como una decisión concreta individual en cada caso y, por tanto, se puede estabilizar la práctica eutanásica en los centros sanitarios.

Sabiendo que dicha inscripción en el Registro se puede anular, si así fuera, se pueden incluir a estas personas en dichos grupos de trabajo,

preservando la confidencialidad de sus decisiones, más allá de la visibilidad que puedan tener sus actos respecto de las mismas.

En todo caso, habrá que estar al pronunciamiento que haga el TC cuando se publique el contenido avanzado en la Nota informativa n.º 24/2023.

VI. Bibliografía

1. Fuentes doctrinales e institucionales

- AHUMADA RUIZ, M. «Una nota sobre la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017-I, pp. 307-320.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. «Sinopsis del artículo 30 de la Constitución española», última revisión: 2016. Fuente: <<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=30&tipo=2>> (última consulta, 5 de noviembre de 2022).
- ARRUEGO, G. «Las coordenadas de la Ley orgánica de la regulación de la eutanasia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, pp. 85-118.
- BARRERO ORTEGA, A. «La objeción de conciencia farmacéutica», *Revista de estudios políticos*, núm. 172, 2016, pp. 83-107.
- CAÑABARES ARRIBAS, S. «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, pp. 337-356.
- MARCOS DEL CANO, A.M.; DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, 2019.
- MARCOS DEL CANO, A.M.; DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Así, no; No así. La Ley de la Eutanasia en España*, Dykinson, 2021.
- PRESNO LINERA, M.A., «El caso Mortier c. Bélgica (sentencia de 4 de octubre de 2022) sobre la compatibilidad de la Ley belga de eutanasia y, por extensión, de la Ley española con el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *El derecho y el revés*, 17 de octubre de 2022, <<https://presnolinera.wordpress.com/2022/10/17/el-caso-mortier-c-belgica-sentencia-de-4-de-octubre-de-2022-sobre-la-compatibilidad-de-la-ley-belga-de-eutanasia-y-por-extension-de-la-ley-espanola-con-el-convenio-europeo-de-derechos-humanos/>> (última consulta, 6 de marzo de 2023).
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., *La eutanasia*, EUNSA, 2007.
- MINISTERIO DE SANIDAD. *Manual de buenas prácticas en eutanasia*. Fuente: <<https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm>> (última consulta, 9 de noviembre de 2022).
- TRIVIÑO CABALLERO, R., *La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC, 2014.

2. Fuentes normativas

- Constitución española. *BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: *BOE-A-1978-31229*.
- Decreto 225/2021, de 6 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se crean y regulan el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir y la comisión de garantía y evaluación. *BOCM* n.º 239, de 7 de octubre.
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Referencia: *BOE-A-1979-24010*.
- Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-4628*.

3. Fuentes jurisprudenciales

- Nota informativa n.º 9/2023. El Pleno del TC desestima por mayoría el recurso de inconstitucionalidad presentado por el PP contra Ley del aborto y nombra nueva ponente a la Vicepresidenta Inmaculada Montalbán. Madrid, 9 de febrero 2023. Fuente: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcgclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_009/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%209-2023.pdf>.
- Nota informativa n.º 24/2023. El pleno del TC avala la constitucionalidad de la Ley de la eutanasia porque reconoce a la persona un derecho de autodeterminación para decidir de manera libre, informada y consciente el modo y momento de morir en situaciones medicamente contrastadas de enfermedades terminales o gravemente impactantes. Fuente: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcgclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_024/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2024-2023.pdf>.
- Pleno. Sentencia TC 53/1985, de 11 de abril. Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983. *BOE* núm. 119, de 18 de mayo de 1985. Referencia: *BOE-T-1985-9096*.
- Pleno. Sentencia TC 145/2015, de 25 de junio de 2015. Recurso de amparo 412-2012. Promovido por don Joaquín Herrera Dávila en relación con las sanciones impuestas a la oficina de farmacia que regenta, por la Junta de Andalucía y confirmadas por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla. Vulneración del derecho a la objeción de conciencia, vinculado al derecho a la libertad ideológica: sanción impuesta al carecer la oficina de farmacia de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo levonorgestrel. Votos particulares. *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015. Referencia: *BOE-A-2015-8639*.

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 4057-2021, contra Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; y, subsidiariamente, contra los artículos 1; 3, apartados b), c), d), e) y h); 5, apartados 1 c) y 2; 4.1; 6.4; 7.2; 8.4, 9; 12 a) apartado 4; 16; 17; 18 a) párrafo 4; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el artículo 16.1 y disposición adicional sexta) de la mencionada ley orgánica. *BOE* núm. 155, de 30 de junio de 2021, páginas 77916 a 77916. Referencia: *BOE-A-2021-10820*.
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 4313-2021, contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *BOE* núm. 227, de 22 de septiembre de 2021. Referencia: *BOE-A-2021-15306*.

Cuadernos penales

José María Lidón

Los *Cuadernos penales José María Lidón* tienen un doble objetivo. Pretenden mantener viva la memoria del profesor y magistrado José María Lidón, asesinado por ETA, ya que relegarlo al olvido sería tanto como permitir que la insoportable injusticia de su muerte viniera a menos y, en cierta forma, hacerse cómplice de ella. Asimismo pretenden que su memoria sea un punto de encuentro para quienes desde cualquier profesión relacionada con el Derecho penal compartan, como compartimos con él, el anhelo por un Derecho penal que contribuya a crear cada vez más amplios espacios de libertad e igualdad y a que éstos sean reales y efectivas para todos. De este modo su memoria será doblemente enriquecedora.



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL
AGINTE JUDIZIALAREN
KONTSEILU NAGUSIA



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

HERRI ADMINISTRAZIO
ETA JUSTIZIA SALA
DEPARTAMENTO DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y JUSTICIA



Deusto

Publicaciones