

**EL SUICIDIO ASISTIDO POR MÉDICO EN EL
CASO DE ENFERMOS TERMINALES Y
PACIENTES CON DISCAPACIDADES GRAVES
CRÓNICAS**

Sistema de Garantías y Encuesta de Validación

RESUMEN DESCRIPTIVO Y RESEÑA

JOSE FRANCISCO GIMBEL GARCÍA

Julio de 2019

RESUMEN DESCRIPTIVO

I. CUESTIONES PREVIAS

EL ORIGEN DEL PROBLEMA

El problema social que subyace en la raíz de la Tesis doctoral que aquí presentamos tiene su origen en un hecho conocido: **en nuestro país es delito ayudar a otra persona a poner fin a su propia vida**, y esto es así aunque esa otra persona sea un enfermo terminal o un paciente con discapacidades graves crónicas, que además es competente para la toma de decisiones sobre su propia salud, y solicita esa ayuda de forma expresa, libre y voluntaria.

LA PREGUNTA

El problema central que ha sido objeto de estudio en la presente Tesis doctoral podría sintetizarse, a modo de pregunta, de la siguiente forma **¿Qué rasgos esenciales debiera tener un Proyecto Legislativo capaz de hacer compatible la existencia del derecho al suicidio asistido por médico con la obligación general del Estado de preservar la vida de las personas?** Desde un punto de vista técnico, en el Plan de Investigación que sirvió de guía para la elaboración de la Tesis doctoral se planteaba como objetivo la resolución de tres problemas interrelacionados: a) formular y fundamentar la necesidad de un derecho *ex novo* al suicidio asistido por médico cuyos titulares fueran enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas; b) elaborar un Sistema de Garantías asociado al ejercicio de este derecho; y c) contrastar la necesidad y características del nuevo derecho propuesto con la opinión cualificada de distintas figuras profesionales que, desde el ámbito de la medicina, el derecho y la bioética, realizan su labor profesional diaria en torno a esta problemática.

IMPORTANCIA DEL CONTEXTO

La comprensión cabal del conjunto de propuestas que se formulan en la presente Tesis no sería posible sin entender al mismo tiempo al menos parte de los elementos clave que configuran el contexto en el cual han sido elaboradas. Vamos a comentar aquí tres de estos elementos:

1.- Existe coincidencia casi universal en la afirmación de que **vivimos tiempos de cambio, de transformación**. Pues bien, en la raíz, en la base material de buena parte de estos cambios económicos, sociales y políticos que nos ha tocado vivir, se encuentra un **desarrollo vertiginoso de las fuerzas productivas** en forma de lo que se ha venido a denominar *revolución científico-técnica*, revolución ésta a cuya vanguardia se encuentra la llamada biotecnología.

2.- Al igual que en su momento tanto las preguntas de Galileo acerca de la posición de nuestro planeta en el universo, como las preguntas de Mendel acerca del origen y posición de los seres humanos en la naturaleza conocida, cuestionaban aspectos tradicionales de nuestra percepción a propósito del mundo del que formamos parte, y de nuestro papel en él en tanto que especie, **los cambios estructurales** antes mencionados (vale también denominarlos sistémicos, o civilizatorios si se prefiere), y muy especialmente los terrenos inexplorados por los que viene desarrollándose la biología y las ciencias de salud en las tres últimas décadas, la llamada biotecnología, **están poniendo en cuestión ciertas “verdades” que hasta hace no mucho parecían inmutables** en el ámbito de la ética, las relaciones sociales y el derecho.

3.- Por otro lado, estamos asistiendo a **un cambio de paradigma** que tiene que ver con la emergencia del valor de la autonomía personal de las personas, cambio éste que está modificando profundamente los valores de la relación clínica médico-paciente. **El ciudadano, el individuo, la persona en definitiva, pasa a convertirse –se está convirtiendo ya- en el eje del sistema sanitario**. Ante los ojos –vale decir ante la sensibilidad y la conciencia- de grandes mayorías sociales, se percibe con claridad que, en una sociedad democrática, el respeto a la libertad y autonomía de la voluntad de la persona han de mantenerse también durante la enfermedad y alcanzar plenamente al proceso de la muerte. Pero este cambio de paradigma no está resultando un proceso lineal, ni mucho menos pacífico.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Desde un punto de vista estructural, la investigación desarrollada en la Tesis responde a un esquema sencillo que se inicia con la realización de **seis aproximaciones distintas al problema objeto de estudio**: una conceptual, otra demoscópica, una tercera socio-política, otra más donde se aborda el marco legal, una quinta basada en el derecho comparado, y una sexta y última de corte jurisprudencial. Conocido de esta forma el “Estado de la cuestión”, se pasa en un segundo momento donde se describen los elementos clave de la **Propuesta Legislativa** que realizamos, definiendo el derecho en cuestión, desbrozando el **Sistema de Garantías** asociado al mismo, y apuntalando el anclaje de dicha Propuesta en el marco constitucional.

MARCO CONCEPTUAL

En el cuerpo de la Tesis se realiza un **esfuerzo de clarificación de al menos quince conceptos** que resultan centrales a la hora de abordar la problemática objeto de estudio: homicidio, asesinato, homicidio a petición, cooperación al suicidio, tratamiento de soporte vital, eutanasia, acciones de doble efecto, sedación paliativa, limitación del esfuerzo terapéutico, rechazo del tratamiento, obstinación terapéutica, cuidados paliativos, consentimiento informado, dolor refractario, suicidio asistido por médico. Se trata de **conceptos complejos**, muchos de ellos **interrelacionados entre sí**, conceptos para cuya comprensión se requiere de herramientas multidisciplinares procedentes del derecho, la medicina y la bioética.

LA OPINIÓN PÚBLICA

Resultaba relevante para el presente estudio conocer cómo la llamada “opinión pública” ha percibido y percibe la problemática objeto de estudio. **Se trataba de captar la “pulsión social”, la recepción que sobre esta problemática realiza la sociedad española.** Para ello nos hemos centrado básicamente en el análisis de los nueve trabajos realizados por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) desde 1988 hasta 2015 en los que se ha preguntado a la población a propósito de estos asuntos, a los que hemos sumado la última encuesta de *Ipsos Mori* para *The Economist*, que nos aportaba una visión sobre el estado de la opinión pública a nivel internacional. Pues bien, sintetizando mucho el contenido de la información disponible en el cuerpo de la Tesis, podemos decir que, en los 27 años que van del primer estudio (1.988) al último estudio (2.015) objeto de análisis, la población española se ha pronunciado siempre de forma mayoritaria, en porcentajes que oscilan entre el 60 y el 80 por ciento, tanto a favor de la eutanasia como del suicidio asistido por médico.

MOMENTO POLÍTICO Y ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Se han llegado a constatar hasta **16 intentos de regular la eutanasia y el suicidio asistido por médico en el Congreso de los Diputados**, todos los cuales, resulta una obviedad decirlo, habían terminado en fracaso. Sin embargo, a partir del año 2018 las cosas cambiaron –y mucho- en el terreno de las iniciativas políticas y legislativas. A finales de febrero de 2019, días antes de la convocatoria a Elecciones Generales, **la coyuntura política** en lo que ayuda a morir y muerte digna se refiere, podría resumirse de la siguiente forma:

- 1.- Resultaba altamente probable que las Cortes Generales pudieran aprobar, después de un largo proceso de tramitación, la **Proposición de ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de vida**, presentada por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos;
- 2.- La problemática relativa a la ayuda a morir había entrado por distintas vías en la agenda política, lo que se traducía en el terreno legislativo en **dos Proposiciones de Ley** (una del Parlamento de Cataluña y la otra presentada por el Grupo Socialista) que habían logrado ser admitidas a trámite en el Congreso de los Diputados;
- 3.- El resultado final era que, **por primera vez en la historia del parlamentarismo español, existía la posibilidad real de que se pudiera conformar una mayoría absoluta favorable a la legalización de la eutanasia y el suicidio asistido por médico**, si bien quedaban por ver los términos concretos en torno a los que se articularía dicha mayoría.

MARCO LEGAL

En la investigación que aquí presentamos han sido objeto de análisis las principales leyes que constituyen el núcleo normativo actualmente en vigor, entre las que se encuentra la Ley de General de Sanidad, la Ley de Autonomía del Paciente, el Código Penal, así como la normativa elaborada por al menos nueve Comunidades Autónomas. El **entramado de derechos resultante**, vigente a hoy día en nuestro país, está compuesta por el siguiente elenco de derechos: 1/ derecho a la **Información Asistencial**; derecho al **Consentimiento Informado**; derecho al **Rechazo del Tratamiento**; derecho a otorgar documento de **Instrucciones Previas**; derecho a **Cuidados Paliativos** y a un adecuado tratamiento del dolor; derecho a medidas terapéuticas proporcionales que eviten la adopción de **Tratamientos Inútiles**; derecho al **Acompañamiento y a la Intimidad personal y familiar**; y derecho a que se respeten las Convicciones y Creencias del paciente. Como ya se ha comentado, el establecimiento de posibles líneas de ayuda a morir por parte del Estado choca inevitablemente con lo formulado en el art. 143.4 del Código Penal.

DERECHO COMPARADO

La foto fija del derecho positivo internacional a propósito del problema de la eutanasia y el suicidio asistido por médico es clara: **la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos penalizan de una u otra forma tanto la eutanasia como el suicidio asistido por médico**. En la Tesis que presentamos aquí han sido objeto especial de análisis quince experiencias de lo que hemos dado en denominar “**los territorios de la excepción**” (Territorio norte de Australia, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Alemania, Colombia, Canadá, Oregón, Washington, Montana, Vermont, California, Colorado y Washington D.C.), territorios estos donde viven 264 millones de personas (el 3,5 por ciento de la población mundial) y en los que la eutanasia o el suicidio asistido por médico es o ha sido una práctica legal.

JURISPRUDENCIA

El **Tribunal Constitucional español no se ha pronunciado nunca**, de forma expresa y directa, sobre la posible constitucionalidad de leyes que despenalizaran en nuestro país la eutanasia o el suicidio asistido por médico. Sin embargo, sí que ha venido posicionándose a través de distintas sentencias sobre ciertos asuntos asociados con el problema genérico de la disponibilidad sobre la propia vida. **Cuatro de estas Sentencias clave han sido objeto de análisis en la presente Tesis**: STC 53/1985, de 11 de abril de 1985, sobre el recurso previo de inconstitucionalidad a propósito de diversos supuestos de aborto; STC 120/1990, de 27 de junio de 1990, sobre alimentación forzosa a presos en huelga de hambre; STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, sobre transfusiones de sangre a testigos de *Jehova*; y STC 37/2011, de 28 de marzo de 2011, sobre consentimiento informado. El posicionamiento del Alto Tribunal sobre este asunto podría sintetizarse de la siguiente forma: 1/ el Alto Tribunal reconoce la **doble dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales** en general y del derecho a la vida en particular; 2/ entiende el Tribunal Constitucional que, debido precisamente a esa dimensión objetiva de los derechos fundamentales, **el derecho a la vida no puede entenderse como un derecho de libertad**; 3/ en tercer lugar, entiende el alto Tribunal que **el derecho a la vida no incluye el derecho a la propia muerte**; 4/ fija el Tribunal Constitucional la idea de que **la disposición sobre la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe**, y constituye una manifestación del *agere licere*; y 5/ por último, entiende el alto Tribunal que **la disposición sobre la propia muerte no constituye un derecho subjetivo** y, por ende, tampoco un derecho fundamental.

III. LA PROPUESTA LEGISLATIVA

CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO DERECHO

La Propuesta Legislativa que se perfila en la presente Tesis se basa en **la convicción de que resulta técnicamente posible para el Sistema Sanitario español evaluar de forma fiable tres cosas**: 1) el estado clínico de los pacientes, 2) la competencia de los pacientes para la toma de decisiones, y 3) la voluntariedad, madurez y actualidad de la decisión de los pacientes, en orden a detectar posibles coacciones o influencias indebidas por parte de su entorno clínico, social o familiar. Así mismo, la Propuesta Legislativa en cuestión se basa en la consideración de que **es posible diseñar e implementar un Sistema de Garantías** capaz de acotar de forma razonable los riesgos que la existencia de un derecho de estas características pudiera generar para la población potencialmente vulnerable.

En el derecho subjetivo que se propone, de innegable carácter prestacional, **la conducta del titular es facultativa** y el **sujeto obligado** no es otro que los **poderes públicos**, concretados en este caso en la administración sanitaria gestora del Sistema Nacional de Salud.

Conviene destacar también que **la propuesta de suicidio asistido por médico que aquí defendemos no tiene que ver con cualesquiera forma de muerte deseada por cualesquiera sujeto**. Las situaciones de personas en estado de vejez involutiva que viven en un contexto de absoluta dependencia asistencial, o personas en estado vegetativo persistente, nada tendrían que ver con la tipología de posibles titulares del derecho aquí describimos.

Razones de justicia y de seguridad jurídica para todos los que de una u otra forma participan en el ejercicio del derecho **aconsejan que sea el Estado a través de la administración sanitaria quien asuma el control de estos procesos**, garantizando en todo momento las notas clave de voluntariedad, capacidad y consciencia que eviten posibles abusos.

¿POR QUÉ LA PROPUESTA LEGISLATIVA NO INCLUYE LA EUTANASIA?

La Propuesta Legislativa que se propone se refiere al suicidio asistido por médico y no incluye la eutanasia ¿por qué? La exclusión de la eutanasia responde en primer lugar a un razonamiento general según el cual **se opta por el método más garantista y menos problemático tanto desde el punto de vista tanto ético como jurídico**; es decir, se opta por aquel método en el que, en última instancia, la acción la desarrolla el interesado sobre su propio cuerpo, solicitando al Estado ayuda en términos de “cooperación” y no de “ejecución”. Otros cuatro factores más han resultado decisivos a la hora de contemplar en exclusiva la opción del suicidio asistido por médico: 1/ el primero de ellos es que los riesgos inherentes a la despenalización de la ayuda a morir parecen más controlables en el caso del suicidio asistido por médico que en el de la eutanasia; a través del suicidio asistido por médico **el Estado está en mejores condiciones de garantizar la competencia, la voluntariedad y el libre consentimiento del enfermo**; 2/ el segundo viene a decir que con la opción del suicidio asistido por médico existe la posibilidad, siquiera remota, de poder **sumar más fácilmente a ciertos sectores del centro derecha parlamentario**, que dice reconocerse en la tradición liberal, a un consenso sobre este asunto que resultaría muy deseable para la sociedad española; 3/ en tercer lugar, pensamos que **serían muy pocos** los casos de enfermos terminales o pacientes con discapacidades graves crónicas que, una vez abierta la posibilidad de ayuda a través del suicidio asistido por médico, tendrían **impedimentos físicos o de cualquier otra índole** que le imposibilitaran el ejercicio del mismo de modo **que se vieran abocados a tener que recurrir a la eutanasia**; 4/ por último, pensamos que la opción del suicidio asistido por médico facilita **un anclaje constitucional de la propuesta más sólida**, permitiendo poder salvar con más facilidad (gracias a un Sistema de Garantías más completo) el previsible juicio de constitucionalidad al que será sometida cualquier Propuesta legislativa que se apruebe.

SISTEMA DE GARANTÍAS

La posibilidad fáctica de implementar un sistema de controles y procedimientos asociados al ejercicio del derecho resulta vital para que la implementación de éste derecho no resulte contradictorio con la obligación general de protección de la vida por parte del Estado. En esencia, el Sistema de Garantías se compone de tres Grupos de Requisitos Básicos y diez Grupos de Garantías. Los tres Grupos de Requisitos Básicos, deducibles directamente de la definición del propio derecho, son los siguientes: **1.- Requisitos Clínicos:** Enfermos terminales o pacientes con discapacidades graves crónicas; **2.- Requisitos de Ciudadanía:** Mayoría de edad, dos años de residencia en caso de ciudadanos extranjeros, y Tarjeta sanitaria en vigor; y **3.- Requisitos de Capacidad:** Consciencia, capacidad de discernimiento y decisión, y no incapacitados judicialmente. El Sistema contempla igualmente diez Grupos de Garantías asociados al ejercicio del derecho, que son los siguientes: 1/ Garantías de **solvencia en el diagnóstico clínico**; 2/ Garantías de **voluntariedad de la solicitud**; 3/ Garantías de **consentimiento informado**; 4/ Garantías de **control ex – ante**; 5/ Garantías relativas a los **derechos de terceros**; 6/ Garantías relativas al **control ex – post**; 7/ Garantías sobre la **documentación del proceso**; 8/ Garantías sobre **seguridad jurídica**; 9/ Garantías sobre **acceso a la prestación**; 10/ Garantías relativas al **régimen sancionador**.

NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA PROPUESTA

La **Constitución española de 1978, sin necesidad de modificación alguna**, puede acoger en su seno un derecho de la naturaleza y características como el que se propone. De llevarse a efecto la Propuesta legislativa que se plantea en la presente Tesis, el acto genérico del suicidio seguiría estando encuadrado desde el punto de vista jurídico en lo que el alto Tribunal denomina el *agere licere*, es decir, en la libertad genérica de cada cual, y desde el punto de vista ético y social, **el suicidio en general debiera seguir siendo considerado una lacra** a la que debemos combatir con todas las fuerzas y recursos disponibles.

Así pues, en la presente Tesis **no se defiende la existencia de un derecho general al suicidio**, ni en tanto que derecho subjetivo ni mucho menos como derecho fundamental. Lo que proponemos aquí es algo mucho más modesto: se trataría, parafraseando a un conocido astronauta, de un pequeño paso para el Derecho en su conjunto pero de un gran paso para miles de enfermos y pacientes, consiste en **habilitar una excepción al principio general de protección de la vida por parte del Estado**, una excepción cuyos titulares potenciales serían precisamente los enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas, que, además de acreditar esa condición, debieran cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en el Sistema de Garantías propuesto aquí.

En nuestra opinión, negar a ciertas personas el derecho a solicitar la medicación necesaria para terminar con su propia vida de una forma indolora y lo más humana posible, existiendo como existen sistemas que permiten discernir si esa persona es vulnerable o no (es decir, si es mayor de edad o no, si está capacitada o no, si es competente o no, si actúa libremente o no, si es enfermo terminal o no), supone **imponer a personas no vulnerables un sufrimiento que resulta cruel, innecesario y contraproducente**.

CONTRASTACIÓN EMPÍRICA DE LA PROPUESTA: ENCUESTA DE VALIDACIÓN

La introducción de una fase de contrastación empírica, en un trabajo de investigación de naturaleza eminentemente jurídica, ha añadido notables **dificultades técnicas y logísticas** en la realización del trabajo, pero a cambio **nos ha permitido afinar las principales variables de la Propuesta Legislativa**, y muy especialmente los elementos constituyentes del Sistema de Garantías.

En nuestro país, las estructuras organizativas estables que aglutinan los perfiles profesionales capaces de contrastar una propuesta como la que aquí presentamos se encuentran en los Comités de Ética Asistencial, de ahí que se decidiera dirigir la encuesta a los profesionales que componen estos Comités. No fue fácil pero finalmente se pudo construir una base de datos compuesta por **199 Comités de Ética Asistencial**, ubicados en las 17 Comunidades Autónomas, cada uno de los cuales contaba con los elementos esenciales necesarios para poder recibir una encuesta telemática dirigida a los Presidentes/as y/o Secretarios/as de estos CEAs con el fin de que estos, a su vez, lo remitieran a los miembros de cada uno de los CEAs.

El trabajo de campo, realizado a través de un **Cuestionario on-line de 20 preguntas**, comenzó el 12 de febrero de 2018 y finalizó el 28 de ese mismo mes. A las 24,00 horas de ese día, el sistema tenía registradas un total **423 encuestas recibidas**, procedentes de 98 Comités de Ética Asistencial ubicados en 15 Comunidades Autónomas.

CONCLUSIÓN GENERAL

Es posible articular un Proyecto legislativo que, con las características descritas en esta Tesis, contemple la existencia de un derecho al suicidio asistido por médico, sin que por ello se produzca merma alguna en la obligación constitucional de protección de la vida por parte del Estado. La sociedad española está madura para un proyecto de estas características, siendo posible articular en torno al mismo un amplio consenso social y político.