

TEMA 2 I

BIODERECHO Y DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN

José Ramón Salcedo Hernández

Director del Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud (CEBES)

Director del Máster Universitario en Bioderecho:

Derecho, Ética y Ciencia (BioDec)

Universidad de Murcia

Sumario

1. EL BIODERECHO Y LAS CIENCIAS DE LA VIDA.

- 1.1. Noción y metodología del Bioderecho: el trabajo interdisciplinar.
- 1.2. El Bioderecho y los derechos de libertad.
 - 1.2.1. Libertad religiosa y Bioderecho.
 - 1.2.2. Autonomía, justicia, libertad de conciencia y objeción de conciencia.

2. BIODERECHO Y SALUD.

- 2.1. Bioderecho e inicio de la vida.
 - 2.1.1. Diagnóstico genético preimplantacional.
 - 2.1.2. Edición genética.
 - 2.1.3. Investigación con embriones.
 - 2.1.4. Clonación terapéutica y reproductiva.
 - 2.1.5. Reproducción humana asistida.
 - 2.1.6. Gestación por sustitución.

- 2.1.7. Aborto.
- 2.1.8. Consideraciones finales.
- 2.2. Bioderecho y tratamientos dirigidos a conservar la salud.
 - 2.2.1. Donación y trasplante de órganos.
 - 2.2.2. Transfusiones de sangre y/o hemoderivados.
 - 2.2.3. Alimentación forzada.
- 2.3. Bioderecho y final de la vida.
 - 2.3.1. Atención integral a la persona en el proceso final de vida.
 - 2.3.2. Cuidados paliativos y sedación terminal.
 - 2.3.3. Adecuación del tratamiento de soporte vital.
 - 2.3.4. Suicidio asistido y eutanasia.

3. AUTOEVALUACIÓN

4. BIBLIOGRAFÍA

1. EL BIODERECHO Y LAS CIENCIAS DE LA VIDA

Vivimos en una sociedad cuyo grado de desarrollo a nivel biotecnológico ha alcanzado tal nivel, que ha superado nuestra capacidad de dar respuestas inmediatas, ciertas y válidas con carácter general, a los retos que las biociencias nos plantean. Los orígenes de la vida en sentido humano y las posibilidades de modelarla, la mejora de las condiciones de vida y la obsesión por dotar de fortaleza biológica en el tiempo al ser humano, son las grandes propuestas de la investigación moderna. La capacidad de intervención en la estructura constitutiva del ser humano, en su misma identidad personal o en todas aquellas situaciones en las que la persona pone en juego su vida biológica o sus atributos de dignidad, es de tal magnitud que los interrogantes que se suscitan se han convertido en la principal vía de reflexión para la ética, la racionalidad científica y las soluciones de justicia que busca el derecho.

La ciencia y la técnica han dado un giro cualitativo y cuantitativo al eje de su orientación investigadora. Ciencia y técnica dedicaron durante mucho tiempo su esfuerzo al desarrollo de la tecnología aplicada al campo de la mecánica, al desarrollo de la ingeniería y de los sistemas computacionales. Y ahora se ha producido el gran salto: la revolución biotecnológica que, desde la genética y las biociencias en general, penetran en la estructura constitutiva del ser humano y descubren su capacidad de intervención y de transformación. Los avances se han sucedido a velocidad de vértigo, han bastado sólo unas décadas para situarnos en una sociedad marcada por los descubrimientos en torno a la vida, la aplicación de la tecnología al ser humano y el tratamiento masivo de datos que inciden en la intimidad personal. Y el resultado es que, de alguna manera, se ha creado en las personas una necesidad, porque "bajo el disfraz de lo imprescindible, nos muestran todo un elenco de posibilidades sorprendentes ante las que el análisis valorativo siempre parte de la bondad de lo que se oferta. Este es, con toda seguridad, el más grave de los errores: ni todo lo que nos promete la tecnociencia es bueno, ni todo es, apriorísticamente, malo. La ciencia, la técnica, la biociencia o la biotécnica, la bioinformática o la biomedicina, o cualquier otra realidad científica calificable de progreso en sentido abstracto, no valorativo, no entienden de bondad o maldad; no es ni su función ni su objetivo" (SALCEDO). Para eso están las personas y a todos nos corresponde determinar su grado de beneficio y valorar los riesgos; especialmente los riesgos de repercusión ontológica, que afectan al ser humano por el hecho de serlo y que le hacen merecedor de dignidad.

A finales de los años sesenta la tecnología empezó a mostrar su potencialidad interviniendo en ámbitos que eran revolucionarios para la época (la hemodiálisis, los trasplantes de corazón, el respirador artificial) y que fueron creciendo pocas décadas después (el proyecto genoma humano, las células madre, la ingeniería genética, las nuevas tecnologías reproductivas y la clonación, la bioinformática). Todos estos avances han supuesto un cambio evidente en el modo de entender y de enfrentarse a la realidad biológica y social del ser humano. Y han supuesto también la aparición de una gran cantidad de interrogantes ético-jurídicos de diversa tipología. Interrogantes que tanto afectan al inicio de la vida, como a la fase de envejecimiento y muerte. ¿Conocer para curar o conocer para seleccionar? La información genética permite diagnosticar precozmente una enfermedad, pero también puede ser fuente de discriminación; la intervención terapéutica en la línea germinal ¿ha de limitarse a la corrección de anomalías?; ¿es aceptable crear seres humanos con un patrimonio genético diferente y determinado?; ¿es lícito modificar lo que puede ser constitutivo de la persona? Y en la fase final de la vida otro tanto: disponemos de un amplio elenco de dispositivos de soporte vital que permiten mantener con vida a personas que, sin su ayuda, estarían abocadas a una muerte segura, pero que actúan independientemente del grado de consciencia de la persona y tienen la potencialidad de mantener una vida exclusivamente biológica carente de percepción hacia el entorno; podemos sustituir los órganos dañados, trasplantarlos por otros en buen estado, pero ¿cualquier órgano?; ¿qué sucede con los implantes que restauran capacidades perdidas? ¿y si lo que hacen es mejorar las percepciones estándares?; la neurociencia nos sitúa ante las puertas de la intervención en el sistema nervioso del ser humano ¿acceder a las funciones cerebrales y modificar las conductas, capacidades y emociones?; queremos prolongar los años de vida, pero ¿con qué la calidad de vida? ¿vivir más o vivir mejor? Los avances de la ciencia comportan beneficios de indudable valor, pero también contradicciones, paradojas o, cuanto menos, la eclosión de nuevas realidades necesitadas de respuesta ética, social y jurídica.

Desde el punto de vista ontológico y que conecta con los planteamientos éticos y de justicia, lo determinante es plantearnos la viabilidad de estos avances desde la óptica de los valores, del respeto debido a la entidad del ser humano y de las consecuencias que, en ejercicio de nuestra responsabilidad, supone para con las generaciones futuras. Se trata de cuestiones que afectan directamente en la entidad personal en el inicio de la vida y a la esencia de ser persona en su desarrollo a lo largo del ciclo de la vida. Beneficios y daños han de sopesarse para determinar si aquello que resulta técnicamente posible es valorativamente aceptable y si, por tanto, es razonable incorporarlo sin reservas, o es preciso establecer ciertos límites jurídicos que lo mantengan dentro de los cauces del consenso ético y social, o si es preciso suspender, al menos temporalmente, su desarrollo en base a su potencialidad de vulnerar un bien mayor.

Es evidente que el grado de tecnificación y desarrollo de las biociencias ha alcanzado tales cotas, que ha sobrepasado la capacidad del derecho para aportar soluciones

en tiempo y forma a las múltiples problemáticas que se han hecho presentes en el seno de la sociedad. En un mundo complejo, altamente tecnificado y con capacidad para llevar a cabo intervenciones que afectan directamente al propio concepto de persona, a lo que son sus derechos más básicos y que nos hace reivindicar el atributo de dignidad del que todos somos merecedores, se vislumbra la necesidad de arbitrar nuevos métodos con los que afrontar el reto de dar respuestas a los interrogantes que las posibilidades de la ciencia nos plantean, si nuestra intención es dotarnos de normas justas, cargadas de una intensa fundamentación ética global y respetuosas con la dignidad del ser humano.

Estas son las raíces sobre las que se asienta el Bioderecho. Una disciplina que nos permitan unir reflexión ética, valoración científica y proyección social en un entorno de justicia. Y ello porque cuando, en determinadas cuestiones complejas, no sólo es suficiente con el concurso de una disciplina y se necesita de la intervención de la reflexión valórica, los conocimientos de la ciencia y la ponderación de la justicia, es cuando entramos en la responsabilidad compartida, en el trabajo interdisciplinar: en el entorno del bioderecho. Bioderecho y ciencias de la vida son áreas inseparables.

Bajo el marco de los Derechos Humanos, dignidad y derechos de libertad han de conjugarse para determinar las líneas maestras que, como personas de contenido valórico, queremos establecer en el desarrollo de nuestro entorno a nivel de concepto de humanidad y a nivel de ecosistema. Las actuaciones que el ser humano ejerce sobre el planeta y sobre quienes lo habitamos, siempre han tenido repercusiones trasladables a futuro, pero en la actualidad, lo que ahora tenemos capacidad de hacer tiene infinita mayor incidencia en las generaciones futuras; somos capaces de modelar y de diseñar un nuevo tipo de humanidad, y ello nos hace deudores de lo propio y de lo ajeno, sujetos obligados por una actuación responsable. "Existe una clara correspondencia entre nuestras acciones y la vulnerabilidad y ello supone que hemos de asumir una serie de obligaciones (responsabilidades) derivadas del grado en que los otros son vulnerables a nuestras acciones (GOODIN)".

1.1. Noción y metodología del Bioderecho: el trabajo interdisciplinar.

La primera disciplina que se enfrentó a la complejidad de situaciones derivadas del avance biotecnológico fue la bioética. Como ética aplicada a las ciencias de la vida su propósito fue analizar el contenido valórico de las nuevas conquistas de la ciencia y determinar hasta qué punto éstas resultaban respetuosas con el ser humano. Pero la bioética se mostró insuficiente para aportar soluciones universales, e incapaz de mantener unas directrices comunes y válidas para toda la sociedad. La bioética tenía (y tiene hoy) dos importantes problemas que le han impedido ser el punto de referencia en esta materia: que no existe una única bioética y que la solución a los retos de las biociencias no es sólo una cuestión de ética. Efectivamente, el primero de los problemas atiende a que toda reflexión bioética precisa de la existencia de un código ético sobre el que fundamentar sus análisis. Si la pretensión es que sus conclusiones

sean válidas y aceptadas socialmente, es necesario que ese código ético incorpore puntos de encuentro genéricos y comúnmente aceptados desde todas las instancias sociales. Pero la realidad es que esto no es así. No existe una única bioética, sino distintas bioéticas en función del código ético que las sustenta (ya sea de origen cultural, filosófico o religioso). Principios éticos y morales diversos que, al ser vertidos sobre supuestos idénticos, dan lugar, en un número considerable de casos, a conclusiones abiertamente divergentes. El origen de esta divergencia es de naturaleza categorial.

En el ámbito de la ética, como código de comportamiento, convergen dos ramas bien diferenciadas: las éticas de máximos y la ética de mínimos. Las primeras son éticas de la vida buena o de la felicidad; parten de una concepción de la vida basada en una determinada corriente de pensamiento, cultura o religión y aspiran a la perfección; sólo pueden ofrecerse, nunca imponerse porque no incorporan principios universalmente aceptados por la sociedad, sino directrices morales derivadas de principios éticos formulados en su seno. Quienes las siguen lo hacen ejerciendo la capacidad de elección que les proporciona la libertad de pensamiento o la libertad religiosa. La bioética, o mejor dicho, las bioéticas, adoptan por lo general los principios establecidos por una determinada ética de máximos, por lo que sólo dan respuesta satisfactoria a quienes siguen esa corriente filosófica, cultural o religiosa, no a toda la sociedad. La segunda, la ética mínima, propone principios morales básicos para la vida cívica que se basan en criterios de justicia y en el consenso razonable a pesar de las diferencias. Es una ética cívica y de la ciudadanía en una sociedad pluralista que comparte un consenso sobre valores y normas que constituyen un mínimo ético irrenunciable, exigible a todos, y que se puede sintetizar en la dignidad de la persona y el respeto a sus derechos, la solidaridad y la justicia social. Es una ética que pone en primer término el valor de la autonomía humana y la necesidad del consenso entendido como concordia. El ideal de felicidad puede llegar a no respetar la más preciada de las conquistas morales: el elemental principio de igualdad y solidaridad. La ética mínima regula la convivencia teniendo en cuenta los intereses de todos los afectados en pie de igualdad. (CORTINA). Y el consenso se puede llegar a institucionalizar en leyes; al fin y al cabo este es el origen de la [Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948](#) (en adelante DUDH).

El segundo de los problemas es de índole metodológica; y ello porque las cuestiones que precisan de respuesta no sólo la precisan a nivel ético, sino que exigen del concurso de los conocimientos que nos proporcionan las ciencias y de la intervención social del derecho estableciendo normas destinadas a regular la convivencia y promover la justicia. Las bioéticas sólo atienden al componente ético, por lo que queda cercenada la potencialidad de traducir sus consideraciones en normas de convivencia avaladas por la racionalidad científica y la argumentación jurídica.

Todo ello ha puesto de relieve la necesidad de buscar otra instancia, otra ciencia capaz de objetivar sus razonamientos y sus soluciones con independencia de los diferentes postulados éticos (o bioéticos) existentes. Una ciencia capaz de dar una

respuesta jurídica a los problemas bioéticos desde la óptica de la racionalidad y la ética social, pero tratando de evitar postulados positivistas rígidos y excesivamente juridificados. La idea es, en definitiva, aunar reflexiones bioéticas, científicas y jurídicas. Combinar las tres ciencias con el propósito de elaborar concretas propuestas de actuación jurídico-social que permitan aportar nuevas vías de actuación fundadas en los valores éticos aportados por las distintas bioéticas, los avances de la ciencia y la vigencia normativa del derecho.

El Bioderecho nace, por tanto, de una concepción aglutinante de esfuerzos, entendiendo que, en el ámbito de las ciencias de la vida es preciso crear un derecho basado en una ética de mínimos, fundamentado por la ciencia y alejado de consideraciones económicas, políticas y de poder.

Bioderecho como nueva forma de afrontar la búsqueda de solución a los conflictos propios de la era moderna desde planteamientos éticos, con el aval de la ciencia y bajo el marco de un derecho cercano a la sociedad cuyo referente radica en el imperativo sustentado por los Derechos Humanos. Una ciencia en la que el trabajo entre especialistas y profesionales de diferentes ciencias se combina, se enriquece con la visión que aporta cada una y con la que, indefectiblemente, se alcanzan soluciones más cercanas a la realidad de las cosas y, por supuesto, más justas para las personas.

Derecho, ética y ciencia como una sola cosa; cada disciplina con sus principios específicos; con sus métodos propios de análisis; pero con una nueva metodología y pautas de resolución propias al combinar todos los saberes. Esa es la realidad de un Bioderecho que nace del método interdisciplinar y del trabajo en equipo. Un Bioderecho con vocación de progresiva expansión hacia otros ámbitos del conjunto existencial en que se unen naturaleza y ser humano. Son las ciencias de la vida en sentido omnicompreensivo, que tanto se ocupan de la salud como de las nuevas tecnologías, de la ética medioambiental como de la biotecnología aplicada, de los derechos humanos como de la biodiversidad, de la ética en la investigación como del desarrollo sostenible. El objetivo es conseguir una sociedad más justa, rescatar la dignidad del ser humano, optar por la sostenibilidad, la defensa de la solidaridad social y jurídica, la eliminación de los conflictos entre ética y tecnología y la creación de un derecho preocupado por las personas.

Sin embargo, el principal problema ante el que se enfrenta el Bioderecho es la dispersión conceptual al que ha sido sometido. Se habla ya desde bastantes sectores del bioderecho, pero se hace con un sentido bien distinto al que aquí se utiliza. Se sostiene que el bioderecho es una bioética dotada de contenido jurídico; o que es una bioética ampliada con la coercibilidad que aporta el derecho; o que simplemente es una rama del derecho, una forma de abordar desde la perspectiva jurídica las cuestiones controvertidas que afectan a las ciencias de la vida; o, en fin, que representa un modelo y un enfoque, legalmente vinculante, que señala los principios y reglas, de rango constitucional, que sirven de base para legislar y regular las prácticas biomé-

dicas, y que sentencia y sanciona el abuso y mala utilización de ellas mediante la juridificación de los principios del bioderecho y su transformación en reglas derivadas de la concreción jurídica de principios procedentes de la ética biomédica (VALDÉS). Sinceramente creo que todo esto es un error. Visto así el bioderecho, o no es más que una proyección de la bioética (¿qué bioética? ¿acaso la bioética es sólo una?), o es sólo Derecho (incluso derecho exclusivamente biomédico) y, por tanto, alejado de esa visión interdisciplinar y multidisciplinar en la que convergen derecho, ética y ciencias de la vida en sentido onmicomprensivo; desprovisto de la necesaria reflexión ética y de la debida ponderación de la racionalidad de la ciencia.

Desde una perspectiva más próxima a la que aquí se sostiene, otras corrientes atribuyen al bioderecho un ámbito interdisciplinar bien diferenciado de otras materias, correspondiendo a éste el estudio de materias jurídicas relacionadas con todos los seres vivos en general, sus ecosistemas y su evolución. El bioderecho estaría reservado a los juristas y su objeto de estudio se formularía desde la óptica jurídica, aún cuando se tomase como punto de partida una perspectiva interdisciplinar y hasta cierto punto también multidisciplinar (ROMEO CASABONA). El concepto de Bioderecho que aquí proponemos va más allá: ni es una disciplina reservada a los juristas, ni su metodología utiliza en exclusivo la óptica jurídica; además, su perspectiva siempre y en todo momento es multidisciplinar e interdisciplinar. Una argumentación de bioderecho ha de integrar la metodología de las distintas ciencias que lo componen, está abierta a que la formulen disciplinas ajenas a lo jurídico y no se comprende sin la intervención en pie de igualdad de los contenidos valóricos, tecnocientíficos y normativos. El Bioderecho no pertenece a los juristas, porque el entorno del derecho no puede dar soluciones por sí solo, es una conquista compartida de ética, ciencia y derecho.

En la actualidad, la interconexión e interdependencia entre las ciencias es cada vez más evidente y las soluciones justas y respetuosas con la identidad (humana, natural y medioambiental) de nuestro entorno exigen del concurso de un nuevo estilo de trabajo. Ante una controversia que afecta a un tema de salud; ante un problema relacionado con las nuevas tecnologías, la privacidad o la intimidad; ante una cuestión medioambiental; o ante un problema de dignidad, no sólo interviene la ciencia y sus conocimientos avanzados; también interviene la ética, que se interroga por los límites y las realidades transcendentales comprometidas en la decisión a tomar; y también lo hace el derecho estableciendo los cauces de convivencia necesarios, las garantías de los derechos reconocidos, los deberes asignados y el mínimo común denominador mediante el que derecho, ética y ciencia convergen en la construcción de una solución justa. Esto es Bioderecho.

Pero para que sea una ciencia con garantías de éxito ha de respetar ciertas reglas básicas, sin cuyo concurso queda truncada la finalidad que persigue.

En primer lugar, debe fundamentarse en una ética capaz de incorporar una gran diversidad de corrientes de pensamiento. Una ética de la vida dinámica, con vocación

de obtener resultados palpables: una ética aplicada a las circunstancias concretas y a las situaciones derivadas del tiempo y lugar en que se producen los hechos controvertidos.

En segundo lugar, debe proyectarse desde una ética aplicada de carácter civil; sustentada en la racionalidad humana secularizada y capaz de ser compartida por todos en un terreno filosófico neutro. Una ética laica (en cuanto racional) que formule la dimensión moral de la vida humana; una ética pluralista que acepte la diversidad de enfoques al construir el acuerdo moral; y una ética de mínimos que se construya desde el mínimo común denominador moral que ha de existir en una sociedad plural.

En tercer lugar, debe atender al estado actual de la ciencia, siendo capaz de valorar el alcance de los resultados que ésta aporta. Ello exige un conocimiento específico de ciertos contenidos complejos, ajenos a lo jurídico, pero cuyo desarrollo es imprescindible para resolver con coherencia las cuestiones a las que debe dar respuesta. Debe, además, ser capaz de diferenciar con prudencia jurídica y certeza moral (que no absoluta) aquellos resultados que poseen un alto índice de veracidad de aquellos otros en los que la cuestión es debatida. En función de ello, el análisis normativo ha de contener un mayor o menor grado de definición y de aplicación social.

En cuarto lugar, debe realizar los análisis jurídicos con carácter interdisciplinar. Sin el concurso de las reflexiones de la ética aplicada de carácter civil y de las ciencias de la vida en general, el Bioderecho no puede llegar a fijar criterios en los que se atienda a la justicia. El Bioderecho no es una ciencia aséptica, todo lo contrario, está mediatizada por la existencia de una profunda fundamentación ética y una elevada justificación científica. Los resultados, caso de no partir de estas consideraciones, pueden contravenir las exigencias de la dignidad.

Y en quinto y último lugar, toda la estructura deliberativa y decisoria ha de quedar sustentada en los Derechos Humanos; este es el origen y el fundamento último, ya que en ellos se condensan los ámbitos de reconocimiento y protección que permiten fortalecer la dignidad del ser humano. El Bioderecho ha de contribuir a la aplicación efectiva de estos derechos y a la profundización en el desarrollo de su contenido aplicado a las ciencias de la vida.

El Bioderecho es, en definitiva, una ciencia que establece, como eje argumental de todas sus reflexiones, la sensibilidad hacia el ser humano. Se trata de mirar, desde la objetividad de los planteamientos y resultados, a quienes son los destinatarios de las decisiones; y en ellos lo que se trasluce es derecho a vivir en dignidad, realización personal y respeto social en cuanto este respeto se formula con reciprocidad.

1.2. El Bioderecho y los derechos de libertad

El fundamento último y, simultáneamente, el punto de arranque de las formulaciones de bioderecho son los Derechos Humanos. Tal y como ya se ha puesto de

relieve, a partir de ellos es posible desarrollar las directrices que fortalecen la dignidad de la persona. Los derechos de libertad desempeñan un papel fundamental en este cometido y en especial el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, recogido en el artículo 18 de la [DUDH](#).

La indudable carga ético-valorativa que incorpora toda disposición de biode-recho, pone en relación directa la libertad de seguir un ideario teórico-moral determinado (religioso o fruto del libre pensar) con su necesidad de hacerlo valer en conciencia. Libertad de conciencia, autonomía, respeto a las decisiones personales, justicia y vivir en dignidad (en el propio concepto de dignidad) el tránsito existencial, son realidades íntimamente ligadas a la totalidad de las temáticas que afronta el bioderecho.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Así comienza el artículo 18 de la DUDH y en términos idénticos se pronuncia el [Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos](#) en su artículo 9.1. Y es necesario subrayar que hacen referencia a un único derecho, lo cual no es un hecho casual. Efectivamente, ello nos permite categorizar jurídicamente las libertades reconocidas por este derecho.

La libertad de pensamiento, partiendo del conocimiento intelectual, es aquella que permite a la persona dar una respuesta autónoma a los interrogantes de su vida personal y social (se trata de una actividad racional mediante la que se crea un sistema ideológico basado en unas convicciones o creencias autónomas nacidas a la luz del libre pensamiento). La libertad religiosa es aquella que se manifiesta en la respuesta personal a la cuestión de la trascendencia del individuo e implica una toma de postura ante el acto de fe (estamos ante aquella actividad racional y fideística mediante la que se asume un sistema ideológico y un código moral nacido a la luz de la libre determinación en materia religiosa). La libertad de conciencia permite al individuo emitir un dictamen o juicio de la razón práctica acerca de la moralidad de una acción (ampara la decisión de la conciencia y la correspondiente conducta moralmente debida). Pues bien, esta última, la libertad de conciencia está en relación directa con el juicio moral que ha de hacer la persona ante una situación concreta. En dicho juicio se aplican las reglas de moralidad del sistema adoptado, ya sea de origen ideológico (libertad de pensamiento) o de origen religioso (libertad religiosa). Se trata, por tanto, de una libertad inseparable de las otras dos; por lo que garantizarlas supone garantizar la libertad de conciencia, o de lo contrario carecerían de contenido por no poder ser llevadas a la práctica (SALCEDO).

El respeto a los derechos de libertad constituye una parcela irrenunciable para el bioderecho, por lo que siempre habrá de compaginar (salvo en casos extremos en los que la colisión de derechos del mismo rango resulte insalvable) el respeto a la conciencia y a la autonomía personal con el ejercicio de los derechos reconocidos a los demás por el ordenamiento jurídico.

1.2.1. Libertad religiosa y Bioderecho

La libertad religiosa permite incorporar a nuestro sistema de valores todo un código de contenido moral que oriente nuestro comportamiento a nivel ético. Forma parte de la estructura propia de las confesiones religiosas la existencia de un cuerpo dogmático de carácter moral que se ofrece a los fieles. Quienes optan por una determinada fe religiosa (y lo hacen ejerciendo su derecho a la libertad religiosa), asumen de forma libre y consciente el contenido de las reglas morales de la confesión de que se trate. El catálogo de preceptos de carácter ético-moral puede tener origen muy diverso; en algunas confesiones religiosas la revelación ocupa un lugar destacado, aunque es un hecho común que, junto a ella, los relatos históricos, las enseñanzas derivadas de ellos, la tradición y el magisterio son también fuentes habituales de reglas morales; en la mayoría, la existencia de un libro sagrado constituye la fuente directa de la que se extraen las directrices de carácter ético, aunque en otras, de corte más oriental, esta circunstancia se muestra más difusa; unas actualizan con frecuencia sus normas morales, otras han fijado su doctrina en legados de épocas más remotas y se actualizan con mayor dificultad. En definitiva, la variedad es notable por lo que también lo es el catálogo y contenido de las prescripciones de carácter moral que cada una de ellas establece.

Con la aceptación y adopción del conjunto de normas morales dadas, se asume la incorporación de un contenido ético específico al sistema moral personal: se opta, en definitiva, por una determinada ética de máximos. La oferta, tal y como antes veíamos, contiene normas relativas a la vida buena o al logro de la felicidad desde la óptica propia de la confesión religiosa de que se trate; no necesariamente han de coincidir con las que pueda proporcionar una confesión religiosa distinta o con las que se derivan de una ética de mínimos. Se trata de un código ético que satisface a quien lo asume, que lo ha hecho suyo de forma voluntaria y que es expresión de su libertad de opción religiosa. Ello implica la imposibilidad de trasladarlo por imposición o, incluso, por un sistema de mayorías a otras personas, ya que si así se hiciera se estaría violentando la libertad religiosa (o el libre pensar) de quien no lo comparte. Por eso las éticas de máximos se pueden ofrecer, pero nunca imponer.

Es la libertad religiosa la que permite, ante una problemática referida a las ciencias de la vida, oponer nuestro código moral a la norma imperativa y, en base a nuestra autonomía de la voluntad, rechazar, por ejemplo, que se intervenga en nuestro cuerpo (como rechazar una transfusión de sangre) o negarnos en conciencia a realizar algo que se nos presenta como obligación jurídica pero que colisiona frontalmente con ese código moral.

Evidentemente, el bioderecho puede colisionar en ocasiones con la libertad religiosa si, a través de ésta, se trata de imponer una ética de máximos para resolver una cuestión controvertida, puesto que el bioderecho utiliza una ética de mínimos; pero,

al mismo tiempo, es garante de la libertad religiosa porque tiene como principio el respeto a los derechos de libertad, exigiendo que las soluciones dadas por el bioderecho no se impongan a quienes, en función de su opción religiosa o libre pensar, desean actuar de forma distinta a lo que determina la norma de bioderecho; y ello siempre será posible si su actuación no atenta contra los derechos de otras personas o, en caso de hacerlo y como último recurso, si se recurre, como veremos a continuación, a la objeción de conciencia.

1.2.2. Autonomía, justicia, libertad de conciencia y objeción de conciencia

Nuestra vocación es actuar en conciencia; materializar, si se trata del ámbito de las creencias religiosas, nuestra libertad religiosa y ejercer nuestra voluntad autónoma. Y lo queremos hacer así porque es una cuestión de dignidad. Todo esto es parte del razonamiento que utiliza el bioderecho que, desde la reflexión ética, busca ofrecer a la persona un espacio de libertad en el que actuar de forma autónoma y en conciencia. Para ello utiliza la construcción de un espacio ético común (el mínimo común denominador en una sociedad de carácter plural) pero sin imponerlo a quien no lo comparte a tenor de planteamientos éticos distintos; es decir, no se impone la norma de bioderecho a quien no acepta en conciencia aquello a lo que obliga, ni se impide el rechazo a los derechos que puede conceder en función de la autonomía personal. Lo que sí añade el bioderecho es, por un lado, el razonamiento proporcionado por la ciencia y el marco jurídico en el que opera la norma; y por otro, la garantía de que, en circunstancias especiales, nadie ha de ser obligado a actuar en contra de su conciencia, ni nadie, en todo caso, mermado en los derechos que, por una razón de justicia, le reconoce la norma de bioderecho. A modo de ejemplo, nadie puede ser obligado a participar en la práctica de un aborto si ello contraviene sus dictados de conciencia más profundos, pero nadie puede ser injustamente privado tampoco de su derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo si así se lo reconoce la ley.

En el ámbito del bioderecho, libertad de conciencia y autonomía discurren por caminos paralelos. Pese a que su fundamento es distinto (la conciencia y la autodeterminación) ambas categorías confluyen en la ejecución de las decisiones que se adoptan. La libertad de conciencia no es una libertad teórica, más bien al contrario, ya que se hace efectiva cuando se ejecuta la decisión en conciencia; ejecución que también emana de la capacidad de decidir de forma autónoma que posee el individuo. En el ámbito de las ciencias de la vida, la autonomía de la voluntad desempeña un papel decisivo (cualquier intervención en materia de salud requiere del consentimiento previo del afectado), pero este comportamiento autónomo no deja de ser un ejercicio de libertad, de la libertad personal de decidir en conciencia garantizada, en este caso, por una norma positiva que consagra la libertad de decisión en intervenciones que afectan a la integridad personal. Precisamente el bioderecho actúa como garante

de su ejercicio porque no sólo se valora la existencia de una norma, sino también el componente moral de quien es su destinatario.

Pero hay que tener en cuenta que, en todo este catálogo de libertades y derechos, también interviene la finalidad última que persigue la decisión de bioderecho: la justicia. La ponderación entre valoración ética, ciencia aplicable y reflexión jurídica tiene por objeto crear una norma justa que regule la convivencia respetando los límites de la ética de mínimos. Desde el bioderecho la autonomía siempre va a tener el límite de la justicia bajo el sustento de la ética mínima, pero no va a suponer un límite al ejercicio libre de la decisión en conciencia (salvo que ésta sea maleficente), porque tal decisión tiene un contenido ético irrenunciable. De ahí que, ante una colisión entre la conciencia y una norma de obligado cumplimiento, el bioderecho avale el recurso a la objeción de conciencia que, como derecho fundamental directamente derivado de la libertad de conciencia reconocida en el artículo 16 de la [Constitución española](#) (en adelante, CE), es directamente aplicable con independencia de que se haya desarrollado o no a través de una norma específica.

Esta última afirmación no está exenta de controversia, es cierto; pero no es menos cierto que nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC) le da esa categoría en ciertos supuestos, aunque en otros no; que existen razones fundadas para sostener sin fisuras esta naturaleza; y que sigue siendo controvertido el debate que enfrenta a quienes ven en la objeción de conciencia un derecho fundamental y quienes no. Aquí se defiende con firmeza la primera opción y, aunque con brevedad, es preciso exponer los argumentos.

La libertad es un valor primario y sus restricciones han de ser las mínimas aceptables. La libertad implica una mayor dificultad para resolver las colisiones jurídicas, pero para eso está la labor prudente del derecho: esa es la cuestión de fondo que afecta a la objeción de conciencia. Tal y como ya se ha dicho líneas atrás el único modo en que la libertad ideológica (de pensamiento) y religiosa pueden tener eficacia jurídica es a través de su ejercicio (ambas están reconocidas en el artículo 16 CE con categoría de derecho fundamental); el instrumento que nos permite efectuar dicho ejercicio es, exclusivamente, la libertad de conciencia (juicio de la razón práctica aplicando las reglas de moralidad del sistema adoptado). Ello implica, necesariamente, idéntico reconocimiento para la libertad de conciencia, es decir, reconocimiento de su carácter de derecho fundamental, independientemente de que la libertad de conciencia no aparezca mencionada expresamente en el artículo 16 CE. Como tal derecho fundamental, resulta coherente afirmar que la libertad de conciencia no se acaba ante una norma que impida su ejercicio; en tal caso y una vez agotados todos los mecanismos jurídicos, se dispone del recurso a la objeción para hacer valer el dictado de la conciencia.

Sin embargo, el TC se pronuncia de forma contradictoria y confusa en este tema: la [STC 15/1982, de 23 de abril](#) se refiere a la objeción de conciencia como figura derivada

de la libertad de conciencia (derecho derivado de un derecho fundamental que otorga la posibilidad de ser declarado exento de un deber general) y a ésta como concreción de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE; la [STC 53/1985, de 11 de abril](#) considera que la objeción de conciencia es un auténtico derecho fundamental autónomo o, al menos, directamente derivado de la libertad de conciencia (en el mismo sentido la [STS de 11 de mayo de 2009](#)); la [STC 160/1987, de 27 de octubre](#) ve en la objeción un derecho constitucional autónomo como categoría sui generis a medio camino del derecho fundamental; y la [STC 161/1987, de 27 de octubre](#) no va más allá de considerar a la objeción un derecho a ser eximido de un deber constitucional. En síntesis, el TC ha dado por válidas todas las opciones posibles, pero, curiosamente, aplica la doctrina de las STC 160 y 161/1987 (que niegan el carácter de derecho fundamental a la objeción) salvo cuando se trata de una cuestión referida al ámbito sanitario, en cuyo caso se remite a la STC 53/1985 (objeción de conciencia como auténtico derecho fundamental). Esto, claramente, es un supuesto de trato desigual en función del supuesto de hecho que fundamente la objeción (objeción a la práctica del aborto en el caso de la STC 53/1095; objeción al servicio militar obligatorio en el caso de las STC 160 y 161/1987), lo cual no es aceptable como fórmula para determinar la naturaleza de una determinada figura jurídica.

Partiendo de esta confusa doctrina marcada por el TC y del razonamiento antes formulado sobre el juego de libertades reconocidas en el artículo 16 CE, en nuestra opinión lo más razonable es optar por el carácter fundamental del derecho a la objeción de conciencia. Y ello porque deriva directamente de la libertad de conciencia amparada en dicho artículo; su aplicación como tal derecho fundamental merced a la STC 53/1985 denota que está en posesión de tal categoría; y, además, está protegida por el recurso de amparo (reservado para los derechos fundamentales) a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 CE (Salcedo, 2013).

A pesar de todo lo dicho, la objeción de conciencia no es un derecho que, sin más, pueda situarse por encima de quien detenta otro, reconocido por el ordenamiento jurídico, y que entra en colisión con él. En el ámbito del bioderecho los conflictos entre derechos no se solucionan optando por uno de ellos (y aún con mayor razón si ambos tienen su fundamento en la ética de mínimos), sino haciendo compatible el ejercicio de ambos. El recurso a la objeción de conciencia (y en este caso normalmente siempre estamos ante una ética de máximos) no puede dañar el derecho de otra persona a recibir una determinada prestación (por ejemplo, en el caso del aborto, el profesional sanitario tiene derecho a objetar su práctica, pero la mujer tiene derecho a que se le dé la prestación porque es un derecho reconocido a su favor).

Con una argumentación de bioderecho, la ética avala la posición de objeción, pero también reconoce el derecho de quien sufre las consecuencias del acto de objeción: ambas realidades merecen idéntico tratamiento. La ciencia no entiende de objeción; su análisis se vierte en la evidencia y ésta, una vez constatada, excluye la negación de lo que para ella es evidente, por lo tanto, niega la posibilidad de objetar, salvo que la cuestión controvertida

aún no haya alcanzado la categoría de evidencia contrastada, en cuyo caso no se pronuncia. El bioderecho acoge los postulados éticos y por ello reconoce la existencia de dos valores protegibles: acepta ambos valores poniendo los medios necesarios para que sólo en caso de extrema necesidad, uno pueda ceder ante la presión del otro.

La objeción de conciencia siempre será una opción que habrá de ser respetada por el ordenamiento jurídico, pero también a él ha de corresponder la obligación de procurar que dicha objeción no dañe derechos de terceras personas; para ello habrá de adoptar los mecanismos que sean necesarios en orden a hacer compatibles ambos derechos. La solución, en definitiva, es una competencia propia de las administraciones públicas, que han de garantizar el derecho del objetor (pero del auténtico objetor) a objetar y el derecho de quien es destinatario de un derecho a poder ejercerlo. La realidad es que los conflictos que se suscitan entre el objetor y el tercero no son auténticos supuestos de objeción: no se trata de un conflicto insalvable al existir alternativas que permiten respetar ambos derechos siendo éstas, además, una obligación del legislador el proporcionarlas. Primar un derecho sobre el otro es un supuesto de dejación de la obligación que tiene el legislador de hacer valer y compatibilizar los derechos de sus ciudadanos.

2. BIODERECHO Y SALUD

El ámbito de proyección actual del bioderecho es muy amplio, incide sobre todas aquellas situaciones en las que intervienen las ciencias de la vida, pero no cabe la menor duda de que la salud (el conjunto de actuaciones que afectan a la vida de las personas) es la parcela de mayor transcendencia. Biomedicina, biotecnología, biometría, neurociencia, salvaguarda de la intimidad y de la privacidad, entorno digital y persona, protección del medio ambiente y de los ecosistemas... son, sin agotarlos, algunos de los sectores de mayor importancia. Podría decirse que abarca toda la materia viva presente en el planeta; animales y plantas, y en particular el ser humano, sus ecosistemas y su evolución (ROMEO CASABONA).

Aquí solo abordamos el ámbito biomédico, es decir, aquel que incide en la persona de forma directa a través de intervenciones relacionadas con la salud o con el ciclo de la vida humana. Y, a pesar de referirnos sólo a las cuestiones biomédicas, resulta imposible hacerlo en todas sus variedades y con la profundidad que cada una de ellas exige. El objeto de de estas páginas es, exclusivamente, presentar las principales temáticas existentes, esbozar sus líneas de tratamiento y suscitar interrogantes que motiven para una profundización posterior. El estudio de conjunto de todo lo que atañe a la biomedicina precisaría de todo un tratado sistemático de contenido interdisciplinar; es decir, de una obra de considerable extensión y rigurosa precisión.

Bajo estas premisas vamos a describir cada una de las temáticas que podemos considerar de mayor relevancia, mostrar sus puntos controvertidos y apuntar el tratamiento que recibirían desde la perspectiva del bioderecho.

2.1. Bioderecho e inicio de la vida

Los avances de la ciencia en las últimas décadas han supuesto toda una revolución en el campo relacionado con el origen y conformación de la vida humana. El conocimiento de la estructura biológica del ser humano (especialmente el proyecto genoma humano y la secuenciación de la cadena de ADN), así como las técnicas de intervención en su estructura constitutiva, han propiciado la aparición de todo un elenco de tecnologías que, frecuentemente, han suscitado, suscitan y suscitarán en el futuro profundos interrogantes a nivel ético y la necesidad de respuestas jurídicas urgentes. Derecho y ética se han visto desbordados por el vertiginoso desarrollo y por la incidencia que éste tiene en realidades que afectan a la dignidad del ser humano, a los derechos humanos, al propio concepto de persona y a las generaciones futuras. Esto se ha hecho especialmente visible en aquellas cuestiones que afectan al inicio de la vida y a la posibilidad real de intervenir en su proceso generativo a nivel terapéutico, predictivo o alterante. Esbozaremos brevemente, en este apartado, algunas de ellas.

Es éste, además, un tema en el que las diferentes confesiones religiosas se muestran especialmente sensibles, lo que supone una carga añadida ante la evidente influencia que todas ellas ejercen en el seno de la sociedad en que tienen presencia. Desde esta vertiente religiosa, sin embargo, la entidad que se atribuye al embrión es variable. Para la Iglesia católica "el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona" y es por ello por lo que se afirma que "utilizar el embrión humano o el feto, como objeto o instrumento de experimentación, es un delito contra su dignidad de ser humano"; o que la fecundación in vitro "priva a la procreación humana de la dignidad que le es propia y connatural"; o que la gestación por sustitución "es contraria a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación de la persona humana" ([Instrucción Donum Vitae I,1; I,4; II,3; II,5](#)); o que el "diagnóstico genético preimplantacional" (en adelante DGP) es "expresión de aquella mentalidad eugenésica «que acepta el aborto selectivo para impedir el nacimiento de niños afectados por varios tipos de anomalías...»" ([Instrucción Dignitas Personae, 22](#)); o, en fin, que el aborto es merecedor de la excomunión "latae sententiae" según dispone el canon 1398 del [Código de Derecho Canónico](#). Desde la perspectiva protestante, la Iglesia anglicana acoge una visión gradual del embrión al poner de relieve que sólo puede ser manipulado para propósitos serios que de otra manera serían inalcanzables; por ello en general se acepta la fecundación in vitro y el DGP ([Report GS 1511, Embryo Research: Some Christian Perspectives, 50](#)); las Iglesias baptistas, por el contrario, se muestran más reticentes, se oponen a la destrucción de embriones y a su posible mercantilización ([Southern Baptist Convention, Resolution on Human Embryonic and Stem Cell Research](#)). El Islam entiende que la vida humana comienza con la inspiración del ruh (espíritu), existiendo dos corrientes interpretativas en cuanto a si éste surge a los 40 o 120 días ([Sahih Al-Bujari, Libro del](#)

[principio de la creación, V, 1356](#); [Sahih Muslim, Libro del destino, I, 6390](#); [Corán, Sura 22,5](#)); la procreación artificial heteróloga y la gestación por sustitución no se admiten ya que el Islam prohíbe comerciar con cualquier parte del cuerpo ([Corán, Sura 23,5](#)), pero sí la homóloga (alguna escuela coránica admite la gestación por sustitución si la madre portadora es una segunda esposa); no contempla la Sharia ni sus fuentes sagradas nada respecto al uso del DGP, la técnica merecería, por tanto, el ijtihād, o razonamiento independiente, para averiguar si es permisible o no; en cuanto al aborto hay división de opiniones, desde corrientes que lo rechazan en todo caso hasta quienes lo aceptan mientras el rû no se haga presente. En cuanto al judaísmo, durante los primeros 40 días en embrión no es más que agua ([Talmud, Yebamot 69b](#)). Las relaciones de filiación son de extrema importancia, por lo que sólo se admite la reproducción homóloga y se rechaza la gestación por sustitución; el DGP no tiene una consideración negativa. En cuanto al aborto, si bien existe debate entre los rabinos sobre si es una prohibición bíblica o rabínica, todos están de acuerdo en que está permitido solamente para proteger la vida de la madre o en otras situaciones extraordinarias; la ley judía no permite un aborto sin una razón apremiante que lo justifique. Según la Tora, la vida es un proceso que va adquiriendo con el tiempo mayor relevancia hasta considerarse una vida humana. Por último, el carácter abierto del budismo y la necesidad expresada en el Sutta-pitaka de la intervención del flujo condicionado de consciencia (tercer o cuarto mes del proceso embrionario) le lleva a ser bastante permisivo. Para el budismo el ser humano es una entidad natural y, como tal entidad natural, todo lo creado por él se considera también natural; las personas nacidas de reproducción artificial y las de nacimiento natural gozan de un mismo estado de igualdad; se acepta el diagnóstico genético preimplantacional y no se valora negativamente la gestación por sustitución. En el aborto hay división de opiniones, pero el principio budista de donación de la vida (tomar la vida, bajo circunstancias razonables y para el beneficio de otro no es una violación de la persona) permite admitirlo en ciertos casos.

No cabe la menor duda de que la existencia de visiones distintas a nivel religioso hace más complejo encontrar soluciones uniformes. Es también una realidad que nuestra sociedad sigue siendo moderadamente sensible a la moral religiosa y que ésta incide en las políticas legislativas de los países (con distinta intensidad), generando disparidad normativa. La sociedad también es un espejo de la variedad de opciones religiosas y ello trae consigo posiciones encontradas en el debate a pie de calle. Encontrar el modo de compaginar esta variedad es el reto; mirar hacia los contenidos que nos aproximan ha de ser el modo de construir las fórmulas de convivencia.

2.1.1. Diagnóstico genético preimplantacional

El diagnóstico genético preimplantacional (DGP) es un método asociado a las técnicas de reproducción humana asistida que consiste en la selección de embrio-

nes tras un análisis previo de su ADN. Inicialmente se utilizó con la finalidad de detectar alteraciones genéticas ligadas a una enfermedad hereditaria grave, pero pronto se fue ampliando su práctica a otras realidades como la de evitar implantar embriones con una alteración cromosómica capaz de provocar un aborto, o para evitar la predisposición o probabilidad de padecer una enfermedad, o para tratar la enfermedad de un tercero seleccionando un embrión histocompatible (el mal llamado «bebé-medicamento»). Pero, además, es un hecho que la razón de aplicar un DGP no tiene porqué ser médica; puede tratarse de un motivo personal, social, económico e, incluso, religioso (selección de sexo, color de ojos, características discapacitantes socialmente admitidas, mejora genética...). En todos estos supuestos una de las cuestiones controvertidas de base es la necesidad de generar gran cantidad de embriones, la mayoría de ellos sanos, para intentar lograr el objetivo efectuando una selección embrionaria. Y no sólo eso, sino también la variable entidad conferida al embrión que se extiende desde quienes consideran que ya es persona, hasta quienes sólo ven una célula que puede ser tratada genéticamente como las demás; y entre una y otra, quienes entienden que posee un valor gradual y proporcional a su desarrollo.

Puede ser ilustrativo el argumento utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el [Caso Costa e Pavan vs. Italia](#) que, optando por una visión gradual de la entidad del no nacido, no entiende cómo el Gobierno italiano pretende evitar el riesgo de selección eugenésica permitiendo el aborto terapéutico de un feto con una enfermedad genética grave y no aceptando la implantación de un embrión libre de enfermedad fruto de un DGP.

A nivel jurídico, la legislación española se refiere al DGP en el artículo 12 de la [Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida](#) (en adelante, LTRHA). Se permite (informando a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida) para la detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal y para la detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión. También se permite para todos aquellos supuestos que pudieran ser candidatos a la realización de un DGP sin estar contemplados expresamente en la ley (se exige, en este caso, informe favorable de la Comisión Nacional).

Desde el punto de vista ético la pregunta no es si se puede hacer un DGP, sino con qué finalidad vamos a aceptarlo. Las decisiones respecto al uso del DGP habrán de ser tomadas desde el entendimiento multidisciplinar, en un ejercicio de democracia y libres de intereses. Actualmente, y como paso previo, el DGP es la alternativa al CRISPR/Cas9. Si con aquél se selecciona, pero no se modifica el embrión, con éste se da un paso cualitativa y cuantitativamente de enorme entidad: la intervención en los segmentos de ADN con resultado alterante.

2.1.2. Edición genética

El ADN es la molécula que contiene el material genético que se hereda de una generación a otra. Está constituida por unidades de información o genes que determinan las características y el funcionamiento de los individuos. La edición genética es una técnica que permite cambiar, añadir o quitar segmentos de ADN para modificar de forma precisa su secuencia, cambiando así las características de un organismo. Puede usarse para prevenir o curar ciertas enfermedades y se puede aplicar a intervenciones somáticas (tipos celulares no relacionados con la reproducción) e intervenciones de la línea germinal (embriones tempranos, óvulos y espermatozoides). La técnica CRISPR/Cas9 es la más novedosa y utilizada hoy en día para editar o corregir el genoma de cualquier célula; podríamos decir que son unas tijeras moleculares capaces de cortar cualquier molécula de ADN con precisión y de forma totalmente controlada. Con la edición genética se pretende evitar enfermedades de origen genético (enfermedades raras, oncológicas), inmunizar frente a enfermedades infecciosas, disminuir o eliminar las consecuencias derivadas del envejecimiento celular, la mejora genética a nivel cognitivo a través de la neurociencia y se pueden llegar a alterar los rasgos fenotípicos (color de los ojos, estatura, edad biológica, rasgos faciales...).

Aún tratándose de una técnica en fase experimental, plantea una seria controversia ética cuando se aplica a la línea germinal, dado que supone la posibilidad de manipular la herencia, transmitir sus resultados a generaciones futuras y «mejorar» la especie (posible eugenesia). Por ello el [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 \(Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina\), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997](#) (en adelante, CO) tuvo la precaución de referirse al genoma con cautela: únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia (artículo 13). La [Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de 11 de noviembre de 1997](#) (en adelante, DUGH), consciente de los peligros asociados a la manipulación del genoma humano, pone de relieve que el genoma humano es patrimonio de la humanidad, que nadie puede ser objeto de discriminación por sus características genéticas y que ninguna aplicación relativa al genoma humano puede prevalecer sobre el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana. Aún reconociendo que la libertad de investigación procede de la libertad de pensamiento (y de conciencia) su intervención sobre el genoma humano ha de orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de la humanidad; por ello advierte de que los Estados han de adoptar medidas que tengan en cuenta las consecuencias éticas, legales, sociales y económicas de la investigación.

Conscientes de la trascendencia de la edición genética y de las implicaciones de

carácter ético y legal que conlleva, en 2015 se celebró la [Primera Cumbre Internacional sobre Edición de Genes Humanos](#) (U.S. National Academy of Sciences and U.S. National Academy of Medicine, the Royal Society of the United Kingdom and the Chinese Academy of Science). En sus conclusiones se ponía de relieve que la edición de la línea germinal plantea serios problemas derivados de los riesgos de una edición inexacta; de la dificultad de predecir los efectos dañinos que pueden tener los cambios genéticos en la población humana; de la obligación de considerar las implicaciones tanto para el individuo como para las generaciones futuras; del hecho de que las alteraciones genéticas son difíciles de eliminar una vez introducidas; de la posibilidad de que las “mejoras” genéticas permanentes puedan acentuar las desigualdades sociales; y de las consideraciones morales y éticas que se derivan de la modificación intencional de la evolución humana utilizando esta tecnología. Por ello advertía que sería irresponsable continuar con el uso clínico de la edición de la línea germinal a menos que se resuelvan los problemas de seguridad y eficacia y exista amplio consenso de la sociedad sobre su idoneidad.

En 2018 tuvo lugar una [Segunda Cumbre Internacional sobre Edición del Genoma Humano](#), en la que, aun reconociendo que los cambios en el ADN de embriones puede permitir el nacimiento de hijos sanos descendientes de padres portadores de mutaciones causantes de enfermedades, se alerta del vertiginoso avance de la investigación en materia de edición genética y de la existencia de importantes riesgos difíciles de evaluar. Persiste la preocupación de que se puedan hacer cambios solo en algunas células de los embriones, dejando células sin editar para perpetuar una enfermedad y de que los cambios en un rasgo particular tengan efectos imprevistos en otros rasgos. La edición del genoma de la línea germinal puede ser aceptable en el futuro si se abordan los riesgos y si se cumplen una serie de criterios adicionales: estricta supervisión independiente, necesidad médica convincente, ausencia de alternativas razonables, plan de seguimiento a largo plazo y atención a las consecuencias sociales. El comité organizador de la cumbre concluye indicando que la comprensión científica y los requisitos técnicos para la práctica clínica siguen siendo demasiado inciertos y que los riesgos son demasiado grandes como para permitir ensayos clínicos de edición de línea germinal en este momento.

Finalmente, y por lo que se refiere a la normativa española, la LTRHA establece entre sus requisitos "que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza" (artículo 13, 2, letra c) y por ello indica que sus fines son "regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético" (artículo 1.1, letra b) y que sólo ha de realizarse "cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan grave riesgo para la mujer o su descendencia" (artículo 3.1). En [Código Penal](#) (en adelante, CP) dispone, además, que serán castigadas las prácticas que "con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo" (artículo 159.1).

Como se puede observar, las precauciones que se adoptan en la edición genética son elevadas. Estamos ante la posibilidad de modificar el ADN, cambiar la identidad genética originaria para obtener individuos dotados de características específicas, tanto a nivel terapéutico, como (y esta es una posibilidad real) a nivel modificativo, y todo ello sustentado en razones de imprevisible signo. El bioderecho habrá de intervenir con carácter preventivo aceptando aquellas técnicas contrastadas que aporte la ciencia, pero tamizándolas por el crisol de la ética de mínimos y observando si su aceptación es compatible con los derechos de la persona, el ejercicio de sus libertades y el respeto a su dignidad.

2.1.3. Investigación con embriones

La utilización de embriones humanos para fines de investigación no ha dejado en ningún momento de estar exenta de polémica. El origen de la vida humana, el concepto de persona y el inicio del ser humano como tal, han estado presentes en los debates de carácter moral (la mayoría de origen religioso), social, de ética en general y en su traducción legislativa. Esta es una realidad que ya se ha esbozado, de alguna manera, en párrafos anteriores de este capítulo.

El debate enfrenta a dos modelos que parten de fundamentos opuestos: el modelo gradualista y el no gradualista. Para el primero, hay que distinguir entre seres humanos potenciales y personas, por lo que el tratamiento de la vida potencial ha de ser distinto al de la vida real; es decir, se opta por una protección no absoluta de la vida humana. Para el no gradualista, la vida tiene el mismo valor y merece el mismo respeto en todas las etapas, desde el momento de la fecundación, lo que exige a una protección de carácter absoluto. Del modelo gradualista es de donde surge la distinción jurídica entre preembrión y embrión ([Report on Human Embryonic Stem Cell Research, Commission of the European Communities \(2003\) SEC, 441](#)), que permite establecer un grado de protección variable y, en consecuencia, abrir las puertas a la investigación en embriones. Con este modelo se pretende proteger a los sujetos y garantizar la transparencia de los procedimientos, siendo el modo más adecuado para definir cuál es el uso legítimo de determinadas técnicas y para fomentar el desarrollo de buenas prácticas en el campo de la investigación; hay que subrayar, además, que el modelo gradualista, que acepta el empleo de preembriones, reconoce la necesidad de su protección pero no obliga a investigar con ellos si las convicciones propias lo impiden; en cambio, el modelo de protección absoluta deja poco espacio a nivel legislativo para otro tipo de convicciones y para otro tipo de investigación. El pluralismo moral, político e ideológico es un rasgo característico de la sociedad actual; es el punto de partida desde el que forjar determinados acuerdos, por mínimos y provisionales que estos sean (LÓPEZ DE LA VIEJA). Lo que también es cierto es que, en todas las cuestiones en las que la ciencia interviene y que están en relación directa con el inicio y desarrollo de la vida previo al nacimiento, las controversias van a seguir existiendo mientras no se alcance un conocimiento científico más profundo.

Si el [Código de Nuremberg](#) constituye la primera declaración de principios formulada, en materia de experimentación humana, tras las atrocidades cometidas por el régimen nazi durante la II Guerra Mundial, con el [CO](#) se inicia un tratamiento específico y se condiciona toda experimentación o investigación en personas a la inexistencia de método alternativo, aprobación de la autoridad competente, consentimiento del afectado y proporción entre riesgos y beneficios. Además, se indica expresamente que "cuando la experimentación con embriones «in vitro» esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión y pone el énfasis en que se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de experimentación" (artículos 17 y 18). La [Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de 19 de octubre de 2005](#) desarrolla estas directrices añadiendo, entre otras, que toda investigación ha de hacerse bajo el marco de los principios éticos enunciados en la Declaración y respetando "la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales (artículo 2); así como teniendo en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética" (artículo 16).

Sobre estas bases, las legislaciones de los distintos países han ido afrontando paulatinamente la regulación de la investigación embrionaria, conscientes de que se trata de una temática de especial sensibilidad social. Legislaciones en las que se ha plasmado la división entre defensores del proteccionismo radical y valedores de la protección no absoluta de la vida humana (como es el caso de la legislación española). Esta última orientación es la que, además, está en sintonía con las recomendaciones e informes elaborados por la Unión Europea.

En nuestro país, la [Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica](#) (en adelante, LIB) y [LTRHA](#) constituyen el eje de tratamiento de todo lo relativo a la investigación con embriones humanos. En la primera se da una definición precisa de preembrión: "el embrión constituido in vitro formado por el grupo de células resultante de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde" (artículo 3, letra s). Por su parte la LTRHA prioriza las opciones reproductivas y de investigación frente a la destrucción de los preembriones y permite el uso en investigación de los sobrantes de técnicas de reproducción asistida (viables). Los preembriones no pueden ser creados con la única finalidad de destinarlos a la investigación (artículo 33.1 LIB), a cuyo efecto se tipifica esta acción en el artículo 160.2 del [CP](#). Sin embargo, el número 2 del artículo 33 de la LIB permite utilizar cualquier técnica de obtención de células troncales humanas con fines terapéuticos o de investigación, que no comporte la creación de un preembrión o de un embrión exclusivamente con este fin, incluyendo como técnica permitida la activación de ovocitos mediante transferencia nuclear. Esta técnica, en realidad supone crear un embrión viable a partir de una célula somática (piel, músculo...) y de un óvulo; es decir, tomar un óvulo e implantarle un núcleo donante de una célula somática. Para el legislador esta técnica no produce fertilización alguna, por

lo que no crea preembriones o embriones al modo en que los define la norma, pero es cuestionable que ello no sea una fórmula de creación de preembriones con el fin exclusivo de su uso en investigación. A este respecto resultan de interés dos Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: [STJUE 18/10/2011](#) y [STJUE 18/12/2014](#), en las que se aborda el sentido que debe darse al concepto de embrión humano.

Según la normativa vigente, se puede investigar con preembriones sobrantes de las técnicas de reproducción asistida humana si se cuenta con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer; si el preembrión no se ha desarrollado *in vitro* más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado; y si se dispone de un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes (artículos 15 y 16 LIB). En cuanto a la crioconservación, los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación *in vitro* que hayan sido crioconservados en bancos autorizados para ello, pueden ser donados con fines de investigación (artículo 11). Cabría, finalmente, decir que también la crioconservación es objeto de debate ético en base a la posible interferencia abusiva en el ciclo vital (se suspende el curso natural de la vida humana), o a la hipotética alteración de la edad (vacío temporal que puede interpretarse como que la vida es un producto de consumo que puede utilizarse cuando convenga), o a la idea de que suspender la vida puede poner en juego su caducidad por no existir la garantía absoluta de que se conserva la integridad física del embrión congelado.

2.1.4. Clonación terapéutica y reproductiva

Tomando como punto de partida todo lo dicho en el apartado anterior y siguiendo los presupuestos en él establecidos, basta aquí hacer una breve referencia a la problemática específica que se plantea en relación con la clonación terapéutica y reproductiva.

La clonación es un proceso mediante el cual, de manera asexual, se obtienen dos células, moléculas u organismos idénticos ya desarrollados. Un clon es un organismo copia en cuanto a su genética. El proceso de clonación, por tanto, parte de un organismo desarrollado del que se busca hacer una copia exacta mediante técnicas asexuales clonando en primer lugar las células y obteniendo la secuencia de ADN.

La clonación terapéutica produce células madre embrionarias con la finalidad de crear tejidos que reemplacen a otros lesionados o afectados; se crea un embrión con el mismo ADN que la célula donante. Las células madre así obtenidas pueden usarse para el desarrollo de nuevos tratamientos para enfermedades. Con carácter general es una técnica que no plantea más problemas éticos que los derivados de quienes

sostienen el modelo no gradualista, ya que lo que se obtiene es un embrión humano clon que se destruye para la obtención del tejido. Es importante señalar que estos embriones no tienen posibilidad alguna de desarrollarse por sí solos, para ello sería preciso implantarlos en un útero.

La clonación reproductiva presenta la posibilidad de crear a un ser humano genéticamente idéntico a otra persona. En la clonación reproductiva, se extrae una célula somática madura, como una célula de la piel, se transfieren el ADN de la célula somática del donante a un óvulo, u ovocito, al que se le ha extraído su propio núcleo que contiene ADN, se deja que el óvulo se desarrolle para convertirse en un embrión en las primeras etapas en el tubo de ensayo y luego se implanta. La clonación reproductiva puede requerir el uso de una madre sustituta para hacer posible el desarrollo del embrión clonado. Esta técnica sí que plantea serios problemas éticos, que han sido abordados desde múltiples instancias.

A la clonación se han referido diferentes declaraciones internacionales manteniendo una posición uniforme respecto de la clonación reproductiva. La [DUGH](#) advierte que "no deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos" (artículo 11). El [Protocolo Adicional al 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, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos, hecho en París el 12 de enero de 1998](#) expresamente indica que se prohíbe (sin excepción alguna) "toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto", entendiendo por identidad genética aquella en la que se comparte con otro la misma serie de genes nucleares. Y sobre la clonación humana en sentido global, la [Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana, de 8 de marzo de 2005](#) pone de relieve los problemas éticos que ésta puede plantear con respecto a la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los graves peligros médicos, físicos, psicológicos y sociales que la clonación humana puede entrañar y la necesidad de impedir la explotación de la mujer. Por todo ello afirma que "han de prohibirse todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana".

La legislación española prohíbe, con carácter general, la clonación humana reproductiva, tal y como así lo dispone el artículo 1.3 de la [LTRHA](#) de modo taxativo, y tipifica como infracción administrativa muy grave la práctica de técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos (artículo 26.2. letra c 9ª). En consonancia, el artículo 160.3 del [CP](#) tipifica como delito "la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza". La clonación terapéutica, tal y como ya se indicó, se admite sobre la base de la regulación establecida en la [LIB](#).

2.1.5. Reproducción humana asistida

Con la reproducción humana asistida se presta una asistencia médica dirigida a facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y al posterior nacimiento. También se utiliza para evitar la transmisión de una enfermedad hereditaria. La asistencia prestada añade aspectos biológicos cuando hay contribución de gametos provenientes de personas distintas a las que originan las relaciones de filiación.

Las técnicas de reproducción humana asistida se desarrollaron como terapias de esterilidad para paliar la infertilidad, siendo la inseminación artificial la primera en utilizarse. Sin embargo, la técnica que supuso toda una revolución fue la fecundación "in vitro" (FIV) mediante la separación de sexualidad y reproducción. Además, la reproducción humana asistida ha sido y es un banco de pruebas para la investigación biomédica y una alternativa para que la mujer, sola o con pareja del mismo sexo, tenga acceso a la procreación. En la actualidad, gracias a ingeniería genética y a las técnicas de reproducción humana asistida, es posible eliminar defectos genéticos en el embrión y seleccionar los embriones con un mejor material genético.

A nivel ético las cuestiones que se han venido suscitando están relacionadas con el modelo no gradualista, el método reproductivo, el material genético utilizado y la finalidad perseguida con el uso de esta técnica. La destrucción de embriones ha sido una realidad unida a la reproducción humana asistida, ya por vía de descarte o desecho de los sobrantes, ya por aplicación de la reducción embrionaria (disminución del número de embriones implantados para incrementar la probabilidad de que el embarazo prospere); a ello cabría añadir la problemática de los embriones sobrantes criocorervados que, llegado un punto, puede ser preciso destruir. Junto a ello, la técnica en sí comporta una fecundación extracorpórea, lo que para ciertos sectores (todos ellos de procedencia religiosa) va en contra de la naturaleza del matrimonio y de la inseparable conexión entre el significado unitivo y el significado procreador del acto conyugal. Además, el material genético utilizado es, con frecuencia, de procedencia heteróloga (ajeno al matrimonio o a la pareja en convivencia), lo que también es puesto en cuestión por algunos códigos morales para los que la procreación debe darse en el seno de una unión reconocida e identificable. Por último, hay quienes ponen en entredicho la finalidad por la que se recurre a esta técnica, indicando que puede derivar en considerar que los hijos son un derecho, o un producto que ha de satisfacer las exigencias de quien lo ha encargado, o una técnica de producción en la que interviene una materia prima, un proceso, un control de calidad y un resultado (menoscabo de la dignidad).

No es, sin embargo, a día de hoy una temática sujeta a grandes controversias o, al menos, las que ahora se suscitan son de distinto signo (límite de edad de la madre, límite de hijos de un mismo donante...). Su valoración positiva es generalizada en

base a la oportunidad que ofrece a quienes, por diversas circunstancias, no pueden acceder a la procreación de forma natural o, en ejercicio de su libertad, optan por este método. Lo que sí que se tiene en cuenta son todas las circunstancias que rodean a la reproducción humana asistida al objeto de dotarla de las debidas garantías, uso adecuado y protección de los derechos de las personas nacidas por medio de esta técnica.

La legislación española ha sido pionera en esta materia, pues la primera normativa data del año 1988 (Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida) y desde entonces es una práctica legal y habitual en nuestro país. La legislación vigente (Ley 14/2006, de 26 de mayo - [LTRHA](#)) mantiene los principios inspiradores de acceso a esta técnica, actualizando y perfeccionando su contenido a tenor de las circunstancias existentes en el momento de su entrada en vigor.

Establece la LTRHA en su artículo 3 que "las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer². En el caso de la fecundación in vitro se permite la transferencia de un máximo de tres preembriones por ciclo reproductivo. Tienen acceso a estas técnicas las mujeres mayores de 18 años con plena capacidad de obrar: no es relevante ni su estado civil ni su orientación sexual. De alguna manera, se podría decir que la asistencia que se presta no atiende sólo a problemas de esterilidad o infertilidad, sino que se constituye en un modo alternativo de reproducción. Si existe donación de gametos o preembriones, ésta ha de ser gratuita y confidencial (sólo en casos muy excepcionales -peligro para la vida o la salud- se podrá revelar la identidad de los donantes). En cuanto a los hijos nacidos en aplicación de estas técnicas, la filiación se rige por las leyes civiles, teniendo en cuenta ciertas particularidades: que, tras promulgarse la [Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas](#), se permite que la filiación se determine a favor de la mujer casada con otra usuaria de las técnicas de reproducción asistida humana; que ni la mujer progeneradora ni el marido podrán impugnar la filiación cuando haya mediado donación; que, como consecuencia de admitirse la fecundación post mortem, la filiación podrá reconocerse si consta expresamente el consentimiento del varón para que su material reproductor se utilice en los 12 meses siguientes a su fallecimiento; y que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

2.1.6. Gestación por sustitución

La gestación por sustitución es un supuesto específico de reproducción humana asistida por el que una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a la gestación y parto para que otra u otras personas ostenten la paternidad o maternidad, biológica o no, por vía del encargo realizado.

La complejidad de la gestación por sustitución hace posible que se den diferentes supuestos bajo un mismo concepto: a) La mujer aporta el óvulo (madre biológica) y otra gesta el embrión (madre gestante) con el compromiso de entregar el niño o la niña a la primera tras el parto; b) La mujer aporta el óvulo (madre biológica), otra gesta el embrión (madre gestante) y un tercero se queda con el niño o la niña; y c) La mujer gestante aporta su carga genética y gesta el embrión (es madre biológica y gestante) y asume el compromiso de entregar el niño o la niña, tras el parto, a un tercero. Los gametos pueden proceder de quien o quienes hacen el encargo o de una donación.

La diversidad de personas que pueden llegar a intervenir hace difícil establecer cuál es la situación jurídica del niño o de la niña, ya que concurren o pueden llegar a concurrir distintos tipos de maternidad y paternidad: maternidad y paternidad biológica (demostrable mediante pruebas genéticas), maternidad gestante (constatable por el parto) y maternidad/paternidad o maternidad/maternidades o paternidad/paternidades de origen contractual (acreditable por el encargo). Hay que tener en cuenta que la gestación por sustitución puede tener su origen en el encargo efectuado por una pareja, casada o no, heterosexual u homosexual; o por un hombre o por una mujer de forma individual.

Se trata de una figura controvertida tanto desde el punto de vista ético como jurídico, permitida en ciertos países y que incide directamente a nivel internacional, dado que recurren a ella personas procedentes de países en los que no está permitida y que, posteriormente, desean que se reconozca efectos jurídicos en su país de origen a la nueva situación familiar creada.

Desde el punto de vista ético, las principales objeciones que se hacen a la gestación por sustitución tienen su origen tanto en argumentos relacionados con el embrión y el método de reproducción, como en cuestiones relativas al papel que desempeña la mujer y el posible carácter comercial subyacente. En el primer caso, las objeciones son similares a las que se aducen en la reproducción humana asistida, agravadas por el hecho de que se diversifican las personas que intervienen en el proceso. Así, junto a la destrucción de embriones, la crioconservación, la fecundación extracorpórea, el carácter heterólogo del material genético, el daño a la naturaleza del matrimonio, el pretendido derecho a la descendencia o la generación como un proceso productivo, se añade el trastorno de las relaciones de filiación, la ruptura del concepto de familia, la finalidad eugenésica y el menoscabo de la dignidad. En el segundo de los casos, se argumenta que atenta contra la dignidad de la mujer, que es contraria a la lucha de ésta para no ser valorada exclusivamente por su capacidad de gestar y que las partes del cuerpo no pueden estar sujetas a un acuerdo de voluntades de tipo patrimonial.

Argumentos, todos ellos, que son contestados por quienes no ven fundamento ético a este tipo de objeciones. Defienden un modelo gradualista embrionario, una concepción distinta de familia y de unión de pareja de contenido más abierto, la di-

versidad en la filiación y la reformulación de un concepto de dignidad enraizado en la persona y exento de posturas dogmáticas. Ponen en primer término que no atenta contra la dignidad de la mujer ni la explota, ya que se trata de un ejercicio de libertad y que, como tal, tanto puede ser altruista como lucrativo y exterioriza el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo. Sostienen, en fin, que no afecta al interés de la descendencia porque nace en el seno de un entorno familiar adaptado a la sociedad moderna y con idénticas oportunidades; con la garantía, eso sí, del derecho a conocer sus orígenes.

Desde la óptica jurídica la problemática deriva de la existencia de una situación que es ilegal en un país, pero legal en otro. Tiene dos vertientes: los derechos que corresponden a quien ha nacido mediante esta técnica y las consecuencias jurídicas del acto ilegal. Estas son cuestiones más complejas, difíciles de sintetizar en un breve párrafo, pero que podrían resumirse del siguiente modo: en primer lugar, toda persona nacida (independientemente del cómo) tiene derecho a su identidad, igualdad de trato y reconocimiento de la situación jurídica que le corresponde como parte integrante del entorno familiar en el que vive; es decir, no puede ser, en ningún caso, parte perjudicada o sujeto de discriminación, por lo que el ordenamiento jurídico habrá de establecer los mecanismos que sean necesarios para garantizar su protección y el disfrute de sus derechos en pie de igualdad. Y, en segundo lugar, las consecuencias de un acto ilegal no pueden alcanzar a quien no lo ha cometido, máxime cuando éste, por su intrínseca situación de vulnerabilidad, es acreedor de toda la protección que pueda ofrecerle el ordenamiento jurídico.

La situación en España es compleja, al igual que lo es en todos los países en los que no está reconocida la gestación por sustitución. El la vigente [LTRHA](#), el contrato de gestación por sustitución se considera nulo de pleno derecho, tenga o no tenga precio (artículo 10), por lo que la filiación se determina por el parto, quedando a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad biológica.

A pesar de ello, han sido diversas las instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las que se ha matizado, sin contravenirlo, el contenido de este artículo. La primera de ellas es la [Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado \(DGRN\), sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución](#). En esta instrucción se posibilitaba la inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, presentando la resolución judicial dictada por el tribunal extranjero competente en la que se determinara la filiación del nacido (para ello la resolución judicial había de tener su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, o, en caso contrario, tramitarse previamente un procedimiento de exequátur). El menor, de esta manera, podía ser inscrito en el Registro y la filiación se atribuía a los solicitantes sobre la base de la sentencia extranjera. El [14 de febrero de 2019, la DGRN](#) dictó una segunda instrucción que fue remitida a los registros consulares por la que

se permitía la inscripción de menores concebidos en el extranjero por gestación por sustitución mediante la presentación de una prueba de ADN que certificara la paternidad o maternidad de uno de los progenitores (la razón de fondo se situaba en que determinados países como Rusia, Ucrania, India, etc., en los que se admite la gestación por sustitución, no emiten resolución judicial que determine la filiación, por lo que resultaba imposible la inscripción en España al ser éste un requisito exigido por la Instrucción de 2010; este problema no se da en países como EEUU o Canadá que sí la emiten). La vigencia de esta instrucción fue muy reducida, ya que fue retirada antes de su publicación en el BOE y derogada cuatro días después por la [Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución](#), en la que se declara vigente de nuevo la Instrucción de 2010, apelando a que la gestación por sustitución es una práctica prohibida en nuestro país; no da soluciones alternativas, aunque reconoce que el Gobierno tiene la obligación de preservar y proteger los derechos de las madres biológicas involucradas en este proceso, independientemente de su nacionalidad, así como de proteger el interés superior del menor. Precisamente el interés superior del menor, es lo que ha llevado al Tribunal Supremo a reconocer el derecho a ciertas prestaciones ([STS 5375/2016](#); [STS 1242/2018](#)) originadas en una gestación por sustitución.

De lo que cabe duda alguna es de que es preciso abordar en profundidad el tema de la gestación por sustitución, en vista de que no se trata de una cuestión que afecte en exclusivo al ámbito nacional. Su especial significación trasfronteriza y las graves consecuencias que se proyectan sobre los menores nacidos al amparo de esta técnica, obligan a legislar con urgencia teniendo en cuenta todos estos factores.

2.1.7. Aborto

El aborto es un tema clásico en el debate ético y jurídico que presenta múltiples ramificaciones con relación a los derechos de libertad, los conflictos entre derechos, el dictado de la conciencia y la diversidad normativa existente. Conocidos son los conflictos de carácter ético que plantea que, por lo demás, son coincidentes con muchos de los que ya se han expuesto páginas atrás en relación con otras figuras. Para no ser reiterativos a ellos nos remitimos. Nos centramos aquí en analizar cuál es la situación en España, cuáles son los derechos afectados y dónde se ubican las posibles vías de solución.

El aborto está reconocido en nuestro país conforme a lo establecido en la [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo](#) (en adelante, LOIVE). En ella se configura un sistema de plazos al que se le añade otro de indicaciones. En concreto, se establece: a) un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros; b) un plazo que abarca hasta las 22 semanas en el que la ley permite la inte-

rupción del embarazo siempre que concurra «grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada» o «riesgo de graves anomalías en el feto»; y c) dos supuestos excepcionales que operan más allá de la vigésimo segunda semana y que actúan en caso de que «se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida» o de que «se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico» (artículos 14 y 15).

Asimismo, se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, indicando la ley que será articulado en un futuro desarrollo normativo. Textualmente dispone el artículo 19, 2, segundo párrafo que "los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción 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".

Por último, la LOIVE modificaba 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](#) (en adelante, LAP), reconociendo a las mujeres de 16 y 17 años la plena autonomía para prestar el consentimiento a la interrupción voluntaria del embarazo informando, previamente, al menos a uno de sus representantes legales; información que podía obviarse si la menor alegaba que ello podía provocarle un conflicto o peligro grave, coacción, malos tratos, desarraigo o desamparo. Esta modificación fue suprimida por la [Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo](#), en virtud de la cual, además de la manifestación de voluntad de la menor, se exige el consentimiento expreso de sus representantes legales.

Desde la perspectiva del bioderecho, el aborto ni está configurado como un derecho absoluto, ni es destinatario de una valoración en positivo. No es un derecho absoluto porque no se reconoce en todo caso y para todo supuesto, sino que están tasadas las causas por las que la mujer puede acceder a él; y además, se contempla en el Código Penal como una figura punible a excepción de los supuestos que aparecen destipificados. No es acreedor de una valoración en positivo porque, de serlo, no sería precisa la existencia de un tipo penal y porque desde la propia reflexión ética se considera que poner fin a una vida humana iniciada no es apriorísticamente bueno; lo que sucede es que, desde la ética, también se reconoce que existen situaciones de tal gravedad que demandan ponderar valores en conflicto, por lo que, en ciertos casos,

un aborto no puede ser valorado en forma negativa. La decisión de abortar no es ni fácil ni banal, pero la ética entiende que no se puede afirmar que exista un derecho al aborto; es decir, despenalizar no es equivalente a normalizar, sino que supone reconocer el problema de los embarazos no deseados o de aquellas situaciones de gestación con dificultades para continuarlas por problemas de salud grave para la embarazada o alteraciones graves en el feto.

Quienes argumentan que el aborto es un derecho de libertad, lo hacen atendiendo a la libertad de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo; la vida humana sólo debería ser protegida como bien jurídico a partir del nacimiento y el libre ejercicio del derecho a la maternidad ha de fundamentarse en que al derecho a tener hijos le corresponde el derecho a no tenerlos y, en consecuencia, el derecho a abortar. No existe relación de dependencia entre el feto y la madre, sino relación de pertenencia.

Ante posturas tan dispares y sin que exista una certeza científica absoluta sobre cuál es la realidad humana del feto, parece lo más correcto ponderar los valores en conflicto y aceptar soluciones diversas en función de las circunstancias que concurren en las diferentes fases de gestación. La viabilidad del feto puede ser un indicativo que marque un antes y un después, aunque no de forma absoluta (no por el hecho de ser viable ha de ser incuestionable), ya que es preciso atender a las circunstancias específicas que se den en cada caso concreto. De esta forma, podría ser una opción coherente ampliar el plazo en el que la mujer puede tomar la decisión libre de interrumpir el embarazo hasta la vigésimo segunda semana, en la que el feto ya es susceptible de una vida independiente, y añadir el sistema de indicaciones a partir de ese instante en caso de riesgo grave para la vida o la salud de la embarazada o existencia de graves anomalías en el feto.

Para el bioderecho, reconocer el derecho de la mujer a abortar implica reconocer también el derecho del profesional sanitario a objetar en conciencia, pero, a su vez, implica la obligatoriedad de conjugar el ejercicio efectivo de ambos derechos. El derecho a la prestación está reconocido por la norma, es un deber jurídico impuesto, deriva del ejercicio de un derecho de libertad, respeta la autonomía y constituye una cuestión de conciencia de ética mínima; a su vez, el derecho a objetar deriva de un derecho fundamental de la persona en ejercicio de su libertad de pensamiento, conciencia y religión, es respetuoso con la ética de máximos asumida y conecta con un cierto contenido deontológico. El resultado no puede ser sino exigir de la administración pública la garantía de ejercicio de ambos derechos, ya que a ella corresponde hacerlos efectivos (adoptando las medidas que sean precisas), so pena de incurrir en una dejación de sus funciones.

Las últimas cuestiones que quedarían por delimitar son las referidas a la identificación de los supuestos en que cabe la objeción de conciencia y la determinación de la autenticidad de la objeción.

La LOIVE es poco precisa y está huérfana de desarrollo. Efectivamente, no se ha

llevado a cabo el desarrollo normativo que, en materia de objeción, estaba previsto en la ley, por lo que surgen muchas dudas sobre sus directrices: ¿quiénes son los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo? ¿por qué ha de manifestarse la objeción anticipadamente y por escrito? Al menos se pone de relieve que la objeción de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario (no puede objetar un servicio hospitalario al completo como tal); tampoco es aceptable la cripto-objeción (objetar sin tener auténticos motivos para hacerlo) o la pseudo-objeción (objetar cuando la forma de hacerlo es incorrecta). Aunque el mayor de los problemas es identificar al objetor como un auténtico objetor, es decir, constatar que la persona objeta a realizar de un determinado acto (no a un concepto o a una directriz moral); objeta sin tener en cuenta las presiones externas (ya sean en sentido positivo o negativo); objeta tras confrontar el acto a realizar con su ideario teórico y moral; objeta con independencia de que su sistema moral de referencia le obligue a seguir una determinada opción, pues lo fundamental no es el mandato, sino que el acto convulsione internamente al sujeto; objeta porque, caso de realizar el acto que se le impone, dejaría de ser él mismo como persona; objeta, pero no es su intención cambiar la norma, sólo pide que no se le aplique a él; y objeta, en fin, cuando es el último recurso que le queda. La pregunta es obvia ¿cuántos objetores declarados cumplen con estas premisas?

2.1.8. Consideraciones finales

Las libertades de la persona, las creencias, la conciencia, la autonomía, la ética, el saber de la ciencia y el valor de la justicia que busca el derecho, conforman una amalgama de vertientes del sustrato vida de tal entidad, que no es fácil aportar soluciones universales o, cuanto menos, de general aceptación, a los importantes dilemas que se suscitan en el inicio de la vida. El bioderecho trabaja en este complejo universo.

Las soluciones que puede aportar a las temáticas analizadas, a pesar de todo, presentan una relativa complejidad. Relativa porque, en una sociedad plural, marcada por los derechos de libertad y la diversidad ideológica, las cuestiones controvertidas que se plantean en el inicio de la vida no pueden estar mediatizadas por posiciones rígidas en cuya base late una ética de máximos. El principal error de estas éticas no es creerse en posesión de la verdad, sino tratar de imponer esa verdad frente a otras verdades de similar origen o frente a la verdad de consenso (verdad intencional) que representa la ética de mínimos.

Las principales objeciones que se hacen a la intervención de la ciencia en el inicio de la vida provienen de planteamientos de máximos, que no tienen legitimidad para imponerse a quienes no los comparten. Pero, a la inversa, tales planteamientos no pueden ser obviados porque forman parte también la libertad, la autonomía, las creencias... y, por tanto, han de tenerse en cuenta. La fórmula a través de la cual pueden hacerse compatibles valores de máximos y de mínimos es la del respeto y la soli-

daridad; es decir, aceptar que existe un mínimo que pertenece a la sociedad porque es expresión de la convivencia y de la solidaridad, aceptar que es preciso hacer compatible ese mínimo con quienes aspiran a más y permitir que, de modo individual y sin imposición a terceros, toda persona puede ser respetuosa con su conciencia.

En el entorno del bioderecho, la cuestión más delicada es la de identificar el contenido mínimo que ha de tener esa verdad de consenso, esa ética solidaria y respetuosa con los demás. No es tarea fácil y no es algo que corresponda en exclusivo al ámbito de la ética y de los eticistas; de nuevo el método interdisciplinar que propone el bioderecho exige que su contenido sea producto de la reflexión eticista, el sustrato empírico que proporciona la ciencia y el razonamiento jurídico que armoniza la convivencia y promueve la justicia.

2.2. Bioderecho y tratamientos dirigidos a conservar la salud

La conservación de la salud es una constante que se da a lo largo de la vida del ser humano. La mayor parte de las veces, para restaurarla necesitamos recurrir a tratamientos rutinarios frente dolencias habituales de la práctica sanitaria. En otras ocasiones, sin embargo, hemos de enfrentarnos a situaciones mucho más complejas que precisan de intervenciones de riesgo y que pueden poner en peligro nuestra integridad física o psíquica e, incluso, la propia vida. El propósito de este apartado no es describir tales circunstancias de riesgo, tal cometido es propio de otras disciplinas y no se adecua a la finalidad de estas páginas. Lo que aquí se trata de esbozar es el marco genérico de los tratamientos sanitarios en relación con los derechos de libertad, los planteamientos éticos y la responsabilidad que tiene el derecho de compaginar necesidades ontológicas con garantías jurídicas.

Este cruce de elementos se presenta de forma especialmente significativa en ciertos supuestos concretos que, por su relevancia y capacidad de ilustrar el ámbito genérico de los tratamientos destinados a conservar la salud, son los que se abordan en esta sección, siendo conscientes de que, pese a no ser mencionados expresamente aquí, existe toda una variedad de casos en los que también se manifiesta la referida confluencia de elementos.

2.2.1. Donación y trasplante de órganos

España es, desde hace más de 20 años la primera potencia mundial en donación y trasplante de órganos. En el año 2018 hubo en España 2.241 donantes y 5.318 trasplantes de órganos sólidos. Estos datos se traducen en una tasa de donación de 48 donantes por millón de habitantes (PMP), lo que supone un máximo histórico. La media europea está situada en 22,3 y la estadounidense en 31,7. Sólo Portugal, con el 34,1 y Croacia con el 33,3 (y que implantó el modelo español de trasplantes en su totalidad), se aproximan a las cifras españolas en tasa de donación. En cuanto a la tasa de trasplantes, ésta es de 114 PMP (la más alta del mundo).

La [donación en asistolia](#) se afianza como la vía más clara de expansión de los trasplantes de órganos con un total de 629 donantes, lo que representa un incremento del 10% con respecto al año anterior: uno de cada tres donantes lo es en asistolia. La donación en muerte encefálica permanece estabilizada y los donantes fallecidos en accidente de tráfico se sitúan en un 3,8%, el porcentaje más bajo hasta la fecha (todos los datos pueden consultarse en la web oficial de la [Organización Nacional de Trasplantes](#)).

La experiencia y larga tradición española en esta materia es evidente. El modelo español es una referencia a nivel mundial y muchas legislaciones extranjeras han seguido sus líneas maestras a la hora de regular la donación y trasplante de órganos. El hecho de que sea una referencia no supone que quede exento de cuestiones de cierta controversia; se trata de una temática delicada, especialmente en los trasplantes de donante fallecido, debido a la carga emocional, familiar y de duelo que la acompaña. A ello hay que añadir el profundo giro que se ha producido en los últimos años, como consecuencia del notable descenso llevado a cabo en la que era la principal fuente de donación de órganos: los accidentes de tráfico. Esta circunstancia ha hecho necesario abrir nuevas vías para la donación y, entre ellas, la más destacada es la donación en asistolia que, si bien trae consigo un amplio espectro de donantes potenciales, también provoca ciertas controversias, tanto éticas como jurídicas, de carácter puntual.

El modelo español tiene su origen en la [Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos](#) y la actualización llevado a cabo por el [Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad](#). Ambas disposiciones establecen una serie de principios que informan a todo el sistema: respeto a los principios de voluntariedad, altruismo, confidencialidad, ausencia de ánimo de lucro y gratuidad (no cabe compensación por la donación); competencia exclusiva de los centros autorizados; condición de donante por defecto de toda persona, salvo manifestación en contrario; información y consentimiento previos; calidad y seguridad en la obtención y utilización clínica de los órganos; respeto a los derechos fundamentales de la persona y a los postulados éticos que se aplican a la práctica clínica y a la investigación biomédica; equidad en la selección y acceso al trasplante; confidencialidad y protección de datos personales (no se identifica al donante, ni al receptor, ni a los familiares); y promoción de la donación.

También se contemplan todos los requisitos que han de concurrir en la donación, ya se trate de donante vivo (mayoría de edad, estado de salud adecuado, información previa, informe del Comité de Ética Asistencia e intervención judicial, entre otros) o de donante fallecido (inexistencia de constancia expresa de la oposición a la donación, diagnóstico y certificación de la muerte, certificado de defunción extendido por médico diferente al que interviene en el trasplante e intervención judicial en caso de muerte accidental o si media investigación judicial, entre otros).

En el trasplante que trae su origen en donante vivo las cuestiones de carácter ético-jurídico se centran en asegurar la integridad del cuerpo del donante (en cuanto que las repercusiones que produzca la donación no supongan un daño en la salud de repercusiones desproporcionadas) y en evitar el comercio de órganos, especialmente en el seno de poblaciones vulnerables, que pueden encontrar en la donación de órganos una fuente de ingresos de notable importancia (en la India este ha sido, y sigue siendo, un problema de envergadura debido al alto grado de pobreza de buena parte de la sociedad). No hay discusión ética o jurídica en cuanto a la necesidad de corregir estas prácticas, lo que se hace preciso es el establecimiento de mecanismos que las impidan.

Donde se plantean cuestiones con una cierta controversia es en los trasplantes realizados con órganos de donante fallecido y, especialmente, en el caso de que los órganos procedan de una muerte acaecida por cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria (muerte por parada cardiorespiratoria - PCR); ya que los fallecimientos que traen causa en el cese irreversible de las funciones encefálicas (muerte encefálica) han dejado de ser controvertidos una vez constatada, con certeza científica, la veracidad de la muerte así certificada.

Las dudas surgen en relación con ciertas actuaciones en torno a la PCR que derivan en la donación en asistolia; en concreto en las que se conocen como donación en asistolia no controlada Tipo II y donación en asistolia controlada Tipo III.

El supuesto de hecho que se da en la de Tipo II es el siguiente: una persona sufre una parada cardíaca extrahospitalaria; se le realiza una reanimación cardiopulmonar (RCP) y si ésta resulta infructuosa se avisa al coordinador de trasplantes por si puede ser un potencial donante. Se traslada al paciente al centro hospitalario manteniendo la RCP para preservar los órganos. Se certifica la muerte una vez ingresa, se inician las maniobras de preservación (circulación extracorpórea) y se traslada el cadáver al quirófano. A continuación, se informa a la familia del fallecimiento y se inicia la entrevista para la donación.

Las dudas de carácter ético y jurídico ¿dónde surgen? Muy brevemente: a) las medidas de preservación no están encaminadas a salvar la vida del paciente, ¿hasta dónde es compatible la dualidad de condición paciente/donante?; el paciente no está legalmente muerto, durante su traslado en ambulancia está legalmente vivo ¿no habría que considerar entonces que es un paciente y no tanto un potencial donante de órganos?; se podría decir que hay un control estratégico del momento y el lugar en el que se certifica la muerte. b) las medidas de preservación son invasivas y no cuentan ni con el consentimiento del paciente ni con el de la familia, ¿es éticamente aceptable realizar actos que afectan a la integridad de un cadáver sin su consentimiento explícito? c) las medidas de preservación no tienen en cuenta si existe o no pérdida de las funciones cerebrales, ¿hay garantías suficientes de que los pacientes en asistolia han perdido definitivamente todas sus funciones cerebrales en el momento de la extracción?

Para el Tipo III se dan las siguientes circunstancias: paciente que sufre una patología grave, avanzada o irrecuperable; que se encuentra en situación de dependencia de tratamientos de soporte vital (respiratorio y/o hemodinámico); del que no se espera evolución a muerte encefálica; y al que por motivos justificados (decisión propia, indicación médica consensuada, etc.) se decide suspender el soporte vital. Si la donación es autorizada por la familia o estaba constatada la voluntad del paciente de donar, se instauran las medidas de preservación y se procede a la extracción.

Dudas de carácter ético y jurídico: a) asociación entre la suspensión del soporte vital y la donación, ¿podría precipitarse la decisión de aplicar la suspensión al existir la posibilidad de la donación? b) grado de respeto a la autonomía del paciente, ¿es vulnerable la decisión autónoma de los familiares? c) manipulación no terapéutica del potencial donante, ¿cómo se justifica actuar con medidas invasivas o medicamentosas no terapéuticas sobre el donante que por sí mismas no le resultan beneficiosas? d) riesgo de acelerar la muerte, pues una vez decidida la suspensión, el objetivo es aplicar todas las medidas que mejoren el confort y los cuidados del paciente hasta su fallecimiento, esta finalidad ¿es compatible con la donación? e) respeto a la regla de donante fallecido ante la necesidad de extraer con rapidez los órganos ¿puede ocasionar que se realice sin ser total el cese de la actividad cerebral y que el paciente aún no cumpla los criterios de muerte encefálica?

Las soluciones que ofrece el bioderecho de forma sintética: a) Las medidas de preservación no están dirigidas a salvar la vida del paciente, por lo que difícilmente podemos presuponer que éste las consiente; pero su aplicación tampoco daña la vida del que las recibe, con lo que el valor del consentimiento en materia de salud, previsto para salvaguardar aspectos irrenunciables de la dignidad del paciente, pierde parte importante de la finalidad jurídica de protección que persigue; es más, no habría por qué plantearse esta cuestión si fuese conocida la voluntad positiva de donar. b) Programar una extracción tras la suspensión exige combinar cuidados paliativos y preparación para la extracción; si la voluntad del paciente es conocida, se ha de entender que, en el concepto de muerte digna, el paciente incluye esta realidad tecnificada porque la finalidad a que va dirigida es, para él, lo suficientemente importante como para dotar de mayor dignidad su propia muerte, sin embargo la familia es ajena a esa parcela íntima de dignidad y en este caso probablemente habría que reducir al mínimo las medidas invasivas y recurrir a métodos alternativos y dilatar ciertos procesos hasta la muerte efectiva, aún cuando ello pueda suponer un riesgo en el deterioro o pérdida de los órganos objeto de donación. c) Diferenciar la atención al paciente de la condición de donante. Hay que atender a la dignidad humana de la persona sujeta a tratamiento y a los derechos que a ésta le corresponden por el hecho de ser persona. d) Las dudas en torno a la regla del donante fallecido, difícilmente se van a poder despejar en su totalidad, pero sí integrarlas en la certeza moral, en la certeza no absoluta sino prudente y reflexiva (véase Salcedo, 2015).

2.2.2. Trasfusiones de sangre y/o hemoderivados

Conocida es la posición mantenida por ciertos colectivos, en especial el de los Testigos de Jehová, con relación a las transfusiones de sangre y/o hemoderivados. El rechazo a que se les practiquen es una problemática bien definida. Sin entrar en otras consideraciones, lo que aquí se quiere plasmar es cuál es la raíz del conflicto y cuáles sus soluciones más adecuadas.

En esencia estamos ante la colisión que se produce entre una decisión tomada en conciencia y el alcance del deber de proteger la salud o la vida, puestas en peligro por la decisión adoptada. Decisión que no es sino el ejercicio de la libertad de conciencia poniendo en práctica, en el caso paradigmático de los Testigos de Jehová, los principios ético-morales asumidos en función de la libertad religiosa (esta corriente religiosa entiende que la transfusión de sangre o derivados, es una violación de la ley divina y va en detrimento de la oportunidad de resurrección y salvación eterna; se fundamenta en ciertos pasajes bíblicos que se remontan a tiempos de Noé, cuando Dios da su consentimiento al ser humano para que coma carne, pero con la condición de que no ingiera su sangre, ya que en ella habita el alma).

Desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad religiosa, y como tal libertad, se trata de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE), basado en la dignidad de la persona como fundamento del orden político y social (artículo 10.1 CE). Es así como el derecho de una persona a la vida (artículo 15 CE) no puede considerarse jerárquicamente superior al derecho a defender las propias convicciones. El Estado no puede imponer a los ciudadanos la obligación de vivir contra su voluntad en todas las circunstancias, ya que no en todos los casos se puede obligar al ejercicio de un derecho. "El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 C.E. garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna [...] incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros" ([STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9](#)). A lo que añade la [STC 154/2002, de 18 de julio en su FJ 9](#) que, con la oposición a la injerencia ajena sobre el propio cuerpo, se está "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 (art. 15 CE)".

Con ello se introduce la otra vertiente sobre la que se sustenta el derecho a rechazar un tratamiento: el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual la persona tiene capacidad soberana para decidir en el ámbito de la salud, pudiendo rechazar cualquier intervención o tratamiento sin más fundamento que el derivado

de su propia autonomía. El [CO](#) lo afirma expresamente "una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento "(artículo 5) y así lo confirma la [LAP](#) en su artículo 2.

Sí que conviene aclarar que, cuando se produce el rechazo a una transfusión, no estamos ante un supuesto de objeción de conciencia, sino ante el ejercicio de la libertad de conciencia y de la autonomía de la voluntad, que se traduce en la negativa a recibir, por imposición, una prestación sanitaria no querida. La objeción queda para quien, por motivos de conciencia, se niega a participar en una intervención que le puede obligar a actuar en contra de su conciencia, como consecuencia de no efectuar una intervención sanitaria (trasfusión) que puede salvar la vida. De nuevo tendremos un conflicto de derechos entre la decisión autónoma de quien rechaza la intervención y quien objeta su participación en ésta; y ambos han de ser respetados.

Los casos más controvertidos son aquellos en los que interviene un menor, pero este extremo ya está resuelto, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. La [LAP](#) establece unos límites al consentimiento informado y unos criterios para otorgarlo por representación que, en virtud de la reforma llevada a cabo por la [Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia](#), limita sensiblemente la capacidad del menor para adoptar decisiones autónomas (artículo 9). En consecuencia, el consentimiento de todo menor de 16 años va a ser otorgado por sus representantes legales (oído el menor) si se estima que no es capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención que se le va a practicar o, si tiene entre 16 y 18 años cuando se trate de una intervención que suponga grave riesgo para la vida o salud. Supuestos que, efectivamente, concurren en una transfusión. Ante una hipotética negativa de los representantes legales del menor a que se le practique la transfusión, actúa la doctrina del interés superior del menor, que se hace efectiva mediante intervención del juez de guardia, quien será el que podrá ordenar que se lleve a efecto la transfusión; decisión que, por lo demás, es la que se adopta habitualmente en estos casos.

2.2.3. Alimentación forzada

La noción de alimentación forzada se circunscribe, en este epígrafe, a aquellos supuestos en los que se produce una negativa autónoma y consciente del individuo a recibir cualquier tipo de ingesta. No incluye la alimentación forzosa que, como tratamiento de soporte vital, se aplica a pacientes que no pueden expresar su voluntad por encontrarse en situación de inconsciencia; este caso será analizado en el apartado dedicado a la adecuación del tratamiento de soporte vital.

Estamos ante personas que, a consecuencia de una huelga de hambre, corren el riesgo de ocasionar daños irreversibles en su salud o ponen en peligro su vida. Lo que

se plantea en estos casos es si hay que prestar asistencia médica a dichas personas en contra de su voluntad (alimentación forzosa) o si, por el contrario, se debe respetar su negativa a recibir tratamientos médicos que erradiquen los resultados de la huelga de hambre.

Toda la controversia trae su origen en la posición jurídica en que se encuentra el individuo: a) en pleno ejercicio de sus derechos y libertades o b) estando éstas limitadas por su ingreso en un centro penitenciario.

En el primero de los casos estamos ante una realidad similar a la que se produce, respecto a los deberes en conflicto, con los tratamientos hemotransfusionales: se toma una decisión amparada por la libertad de conciencia y se ejerce una manifestación de voluntad autónoma en base a los derechos reconocidos al individuo en el ámbito sanitario. No plantea, por tanto, problemas jurídicos y ha de respetarse la voluntad de la persona, aún cuando ello pueda suponer, en último extremo, la pérdida de la vida.

El segundo de los casos es el que resulta controvertido. El conflicto se plantea entre el derecho que ostenta quien lleva a cabo la huelga de hambre en ejercicio de su libertad y el derecho-deber de la administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a custodia. Esto lleva a la formulación de dos interrogantes: si cabe la posibilidad de que se produzca una vulneración de derechos fundamentales de los reclusos en caso de alimentación forzada; y si pudiera concurrir una extralimitación de la administración penitenciaria en su deber de velar por la integridad física de los reclusos.

La vulneración de derechos fundamentales del recluso podría ponerse en relación con el derecho a la vida, argumentando que tal derecho incorpora la libre disposición de la propia vida. No lo considera así el TC que dice que no es posible admitir que la "Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente" ([STC 120/1990, de 20 de junio](#), FJ 7). También podría argumentarse que se viola la libertad de conciencia por impedirse el mantenimiento en libertad de una determinada ideología. Tampoco lo entiende así el TC que manifiesta que "aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida 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 de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa" (FJ 10).

En cuanto a la posible extralimitación del deber de la administración penitenciaria de velar por la integridad física de los reclusos, el TC mantiene, en la misma sentencia, una polémica orientación: "Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente

que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas" (FJ 6). A lo que continúa añadiendo que "[...] no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger" (FJ 7). Esta sentencia fue objeto de un interesante voto particular formulado por el magistrado Leguina Villa, que adopta una posición radicalmente distinta y que, en nuestra opinión, es la que debiera prevalecer.

En efecto, por una parte, el argumento relativo a que no existe violación de la libertad de conciencia no parece tener un sustento jurídico de peso. La alimentación forzosa, por mucho que se pretenda justificar indicando que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, tiene como resultado real constituir un obstáculo a la realización y mantenimiento de la huelga y, por tanto, a una violación de la libertad de conciencia. Por otra parte, la extralimitación del deber de velar por la integridad física, trae causa en el hecho de que, tratándose de la vida o de la salud propia, la persona (como paciente y enfermo) goza de los mismos derechos y libertades de cualquier otro ciudadano, y por tanto, del mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria; a lo que cabría añadir que contraponer fines lícitos a objetivos no amparados por la ley, significa condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a que el fin perseguido sea legítimo, cuando la huelga de hambre siempre persigue objetivos que no pueden obtenerse normalmente a través instancias reconocidas. Estamos, por tanto, ante una extralimitación de ese deber de velar por la integridad. En definitiva, no es aceptable violentar la libertad de conciencia y el derecho a rechazar un tratamiento en base a la condición de recluso del individuo.

2.3. Bioderecho y final de la vida

Si las cuestiones relacionadas con el inicio de la vida o con la conservación de la salud tienen un trasfondo dominado por el posicionamiento ético ante el concepto de vida humana y el cómo se desea vivir mientras se posee, las circunstancias que rodean al final de la vida añaden un ámbito valorativo de más amplio espectro: cómo vivir en dignidad el proceso hacia la muerte, cómo hacer valer el sentido personal de trascendencia y cómo ser dueño de una fase de la existencia de la que ya no hay retorno.

La amplitud de las temáticas que acompañan al entorno social, ético y jurídico del final de la vida y la especial sensibilidad que es preciso mostrar en su tratamiento, obliga siempre a abordar cuestiones de muy variada tipología, sustancial número y teniendo presentes distintas disciplinas que inciden sobre el proceso de la muerte. Es imposible ser respetuosos con todas estas directrices en unas breves páginas, por lo que nos limitamos aquí a exponer conceptualmente las problemáticas que afectan a esta fase de la vida del ser humano y a indicar las vías de tratamiento ético y jurídico que habrían de seguirse para dotarla de mayor dignidad.

2.3.1. Atención integral a la persona en el proceso final de vida

El punto de partida es el concepto de atención integral. Un concepto que, en su sentido más amplio, va mucho más allá del que se circunscribe al paciente aquejado de una enfermedad grave que le sitúa temporalmente frente a una muerte próxima. La atención integral, desde esta perspectiva amplia, se configura como una asistencia en la que se conjugan contenidos valóricos, intervención político-social y solidaridad derivada de responsabilidad y justicia. Es una asistencia activa a personas de edad ya avanzada o que están aquejadas de enfermedades progresivas, incurables o irreversibles, con el objetivo de conseguir la mejor calidad de vida, la mayor autonomía y el alivio del sufrimiento, tanto para el enfermo como para sus familiares, teniendo en cuenta los aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales.

Para ofrecer una atención integral hay que tener en cuenta los indicadores de dignidad que intervienen en la situación de toda persona. Una visión aséptica, desprovista de contenido inmaterial y objetivada en la satisfacción de necesidades más biológicas que ontológicas, no permite establecer el marco conceptual sobre el que proponer normas de contenido integral para una etapa de la vida marcada por la necesidad de reforzar el valor de la dignidad del ser humano. Hay que tener en cuenta, además, que el concepto de salud va más allá de lo estrictamente biológico y que se traduce en un estado de bienestar físico y social que ha de permitir la adaptación al medio sociocultural en un estado fisiológico de equilibrio biológico y social.

Los criterios de atención integral al paciente han de redefinirse y situarse más allá de la práctica del cuidado para profundizar en lo que es la ética del cuidado, incor-

porando el componente ambiental de carácter social, familiar, emocional, ontológico y espiritual y cambiando el sistema de atención existente al situarnos en la fase final de la vida Atención integral que ha de venir referida a la totalidad de los factores que inciden en esta fase de la vida del paciente (confort, infraestructuras, cuidados, sociabilidad, comunicación, autonomía, familiaridad, emotividad...). Final de la vida que todo ser humano quiere vivir en dignidad.

Una atención integral que, por tanto, exige un cambio en la forma en que, tradicionalmente, se ha configurado el hecho de atender a las personas: ahora necesitamos de una atención capaz de acoger factores multifuncionales (elementos sociales, psicológicos, familiares, espirituales, ambientales...). Se hace preciso un cambio en la concepción estructural de los centros destinados a prestar servicio a las personas en la etapa final de su vida; no es posible seguir los parámetros utilizados para los centros hospitalarios de carácter clínico (pensados para curar la enfermedad), se ha de tender a centros a la creación de centros socio sanitarios. Hay que reforzar la intimidad de los centros y combinar la atención que se presta en ellos con la atención domiciliaria. Debe primar la relación humana, es decir el carácter personalista de la atención prestada favoreciéndose la interacción social. Ha de reorientarse la relación médico-paciente, convertirla en un entorno de diálogo cotidiano más allá de lo que se refiere al estado de salud y a la prescripción médica. Es imprescindible favorecer el mantenimiento del entorno familiar y reforzar el apoyo psicológico, respetando el cumplimiento de las necesidades espirituales y/o religiosas. Se ha de incidir en la prestación del suficiente apoyo jurídico-social, que permita a la persona liberarse de las preocupaciones de índole social que afectan a su entorno próximo, Y, sobre todo, se ha de fortalecer al máximo la autonomía de las personas en esta etapa final de su vida (Salcedo-Andreu, 2017).

Para hacer de esta tendencia un hecho, es preciso implementarla con una política de desarrollo del envejecimiento activo, la adecuación de los sistemas de salud actuales y la modificación de la forma de organizar de los servicios sanitarios y sociales, el aumento de los sistemas de protección contra la violencia y el abuso y un incremento de la inversión y creación de nuevas herramientas financieras. Unido todo ello a la participación activa de las personas que precisan de esta atención, en el diseño y aplicación de las políticas que afectan directamente a su bienestar y a sólidas campañas de sensibilización que promuevan una actitud positiva hacia el envejecimiento (Salcedo, 2018).

La atención integral, se hace más patente y es aún más necesaria, cuando viene referida a la fase última de la vida; a esa fase en la que la esperanza de vida es ya muy corta, en la que se precisan cuidados constantes y cuando la finalidad de la atención sólo es dulcificar y acompañar a la persona en su tramo final. Ese es el contenido que da sentido a los tres apartados que se abordan en esta sección: presentar las situaciones extremas de la fase final de la vida y reflexionar ética y jurídicamente sobre su valor en dignidad.

Cabría hacer un último apunte en esta materia, y circunscrito a la realidad del ordenamiento jurídico español, en relación al tratamiento legislativo que, con visión de conjunto, se ha dado o se ha pretendido dar a lo que podemos denominar derechos y garantías de la persona en la fase final de su vida.

Aún tenido la [LAP](#) como marco genérico en el que se regulan las diferentes situaciones que pueden afectar a la persona en esta etapa de la vida y cómo afrontarlas, disponer de una norma de contenido integral y específicamente dirigida a ellas, proporciona un marco de clarificación, comprensión conjunta y seguridad, que permite que funcione tanto como una norma de contenido didáctico, como a modo de expresión de los valores y expectativas que la persona tiene en ese proceso y de la necesidad de que se aborde con sensibilidad, respeto y solidaridad. Probablemente este es el acierto de las diferentes leyes que, a nivel de Comunidades Autónomas, ya han sido aprobadas en nuestro país; que superan la decena y que han sido capaces de ir mejorándose en su redacción unas a otras (sirva como ejemplo la aprobada en 2018 por la Comunidad Valenciana, la [Ley 16/2018, de 28 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida](#)). A nivel general, a día de hoy, aún carecemos de una normativa estatal, pese a los últimos intentos de 2019 por conseguirlo con la [Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida](#), que se quedó en la última fase de tramitación en el Senado poco antes de finalizar la XII legislatura y producirse su caducidad. Sería de desear que, en un futuro no muy lejano, se aprobara esa normativa estatal y se diera un marco uniforme a un tema de tanta transcendencia.

Hay que precisar por último que, este tipo de leyes (conocidas coloquialmente como leyes de muerte digna), no abordan los temas del suicidio asistido y de la eutanasia. Pese a que ambas figuras las podemos incluir en esa denominación genérica de atención integral a la persona en el final de la vida (caso de que alguna de ellas fuese legalizada), es oportuno darles un tratamiento distinto por dos razones de peso: primero porque es coherente legislar de forma gradual, es decir, afianzando primero temáticas que disfrutaran, con sus matices, de un consenso social general; y segundo porque es prudente acomodarse al sentir social, midiendo las pautas que hay que seguir para evitar que se produzca una innecesaria distorsión social pues, aún cuando sea cada vez más corto, todavía queda un cierto camino por recorrer hasta normalizar estas figuras. Ello no obsta a que se empiecen a hacer aproximaciones en este sentido, como ya se hicieron a través de las proposiciones de ley que, en 2017 y 2018, presentaron distintos grupos parlamentarios ([Proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia](#) de 2017; [Proposición de Ley de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de despenalización de la eutanasia y la ayuda al suicidio](#) de 2018; y [Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia](#), también de 2018).

2.3.2. Cuidados paliativos y sedación terminal

Los cuidados paliativos y la sedación terminal son dos prácticas consolidadas en la buena práctica médica. Ambas tienen como finalidad combatir el sufrimiento intenso a que se puede ver sometida una persona en el final de su vida, como consecuencia de una enfermedad, ya en fase terminal, que es causante de graves padecimientos.

A. Cuidados paliativos

Desde una concepción integral de lo que han de incorporar unos cuidados paliativos de calidad, los podemos describir como aquel conjunto coordinado de acciones que están dirigidas a la atención activa de pacientes cuya enfermedad no responde ya al tratamiento curativo y en donde lo primordial es controlar el dolor y otros síntomas conexos; además de combatir el dolor inciden en todas aquellas cuestiones que pueden provocar sufrimiento a nivel psicológico, social y espiritual. Los cuidados paliativos son interdisciplinarios en su enfoque e incluyen al paciente, a la familia y al entorno. Cubren las necesidades del paciente con independencia del lugar en que se preste el cuidado, ya sea en el centro sanitario o social o en el domicilio y tienen por objeto preservar la mejor calidad de vida posible hasta el momento en que se produzca la muerte.

Estamos ante el enfermo en fase terminal, que precisa de una especial atención por imperativo del respeto a su propia dignidad. Fase terminal que se caracteriza por evidenciar la existencia de una situación avanzada e irreversible en la que, presuponiendo un diagnóstico probado de enfermedad incurable hay, además, una escasa probabilidad de respuesta al tratamiento específico o imposibilidad de aplicarlo por algún motivo; donde se hacen presentes múltiples y cambiantes síntomas que requieren actuaciones médicas frecuentes; y que conlleva un deterioro orgánico que hace posible predecir la cercanía de la muerte.

En el trasfondo de la atención en el cuidado del enfermo terminal, se sitúan toda una serie de valores de relevancia máxima: el derecho al alivio en el sufrimiento, el valor intrínseco de cada persona en su propia individualidad, la calidad de vida que desea tener el paciente y la solidaridad ante el sufrimiento.

Por eso los cuidados paliativos han de prestar atención al carácter integral de la atención y han de incidir en los aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales del paciente, fomentando la atención unitaria y la comunicación abierta y honesta entre el equipo sanitario, la familia y el paciente. Se han de prestar con una actitud terapéutica positiva y activa y han de desarrollarse en una atmósfera de respeto, confort, soporte y comunicación.

Se ha generado algún debate en torno a la incidencia que pueden tener en el acortamiento de la vida de la persona que los recibe; incluso sobre si pueden suponer

la comisión de algún ilícito de carácter penal. Pero el debate ha sido efímero porque no tiene sustento alguno. Los cuidados paliativos son una práctica adecuada y necesaria en la que no existe ningún tipo de contravención de norma jurídica alguna. Lo que se persigue al prestarlos es eliminar o mitigar un sufrimiento grave (físico o psíquico) y el hecho de que tal proceder comporte, en algunos casos, un acortamiento no significativo de la vida, no es un hecho determinante. Si se actúa conforme a la *lex artis*, la intencionalidad es lo que determina el comportamiento lícito o ilícito; y, siendo la finalidad de la asistencia médica que se presta disminuir el dolor y la angustia, no provocar la muerte, no es posible plantear la existencia de una acción punible.

La persona que se encuentre en el proceso final de su vida tiene derecho a recibir cuidados paliativos integrales de calidad, con el máximo respeto a su autonomía y a su dignidad, adecuados a la complejidad de la situación que padece y que posibiliten una muerte en paz (dice la ley valenciana antes citada). Han de aplicarse independientemente del lugar en el que se encuentre la persona, ya sea en un hospital, una institución social, una residencia, o el domicilio propio. Y esta última opción es la que cada vez adquiere mayor fuerza: que la persona pueda finalizar sus días en su entorno habitual, rodeada de los suyos y con todas las garantías que incluyen unos cuidados paliativos de calidad. Es evidente que esto requiere un esfuerzo por parte de las administraciones públicas, que permita dotar de los suficientes medios y del número de equipos de profesionales necesario para que la atención domiciliaria sea de primer nivel.

Finalmente, es preciso significar que los cuidados paliativos cumplen sobradamente con los principios de ética aplicada a las ciencias de la vida: comportan una actitud de beneficencia (buscan procurar el bien a la persona); evitan provocar mal alguno (no maleficencia); constituyen una razón de justicia; y han de ser respetuosos con la autonomía personal, por lo que también es razonable que no se apliquen si la persona no desea recibirlos en respeto a sus valores y derechos de libertad.

B. Sedación terminal

Es diversa la terminología que se viene utilizando para referirse a esta práctica médica, tanto se habla de sedación terminal, como de sedación paliativa o de sedación en la agonía. No es una técnica acertada utilizar distintas fórmulas para referirse, en el fondo, a una misma realidad. Termina por provocar confusiones innecesarias bajo la errónea intención de querer ser más precisos. En mi opinión, utilizar el calificativo terminal es lo más adecuado, porque incide sobre la situación y la finalidad de la figura: enfermo en fase terminal y práctica destinada a poner fin a la situación de agonía. Aún parece más desafortunado el uso de la expresión sedación paliativa, ya que provoca una innecesaria confusión con los cuidados paliativos.

A nivel conceptual, la sedación terminal consiste en la administración de fármacos indicados, en las dosis y combinaciones requeridas, para reducir la consciencia de la persona en situación de agonía y cuya finalidad es aliviar adecuadamente uno o

más síntomas refractarios, con la intención de alcanzar niveles de sedación profunda, hasta alcanzar una ausencia de respuesta a estímulos dolorosos. Un síntoma refractario es aquel que no se puede controlar adecuadamente, a pesar del esfuerzo por hallar, en un plazo de tiempo razonable, un tratamiento tolerable que no comprometa la conciencia del paciente.

Se aplica, por tanto, al paciente en estado agónico y cuando se dan unas circunstancias determinadas: severidad de los síntomas intolerable, inexistencia de posibilidades terapéuticas para un adecuado control sintomático, muerte próxima y consentimiento del paciente o de su familia. Si la sedación se lleva a cabo de forma correcta y la intencionalidad no deriva en el deseo de provocar la muerte, estamos ante una práctica médica absolutamente adecuada.

A pesar de ser una intervención correcta, a todo profesional le resulta costoso tomar una decisión de este calibre. En el fondo late el temor a conculcar el principio de autonomía o el de beneficencia, e incluso, el de maleficencia.

La privación de la conciencia y por tanto de la voluntad, de la capacidad de conexión con el entorno y de la posibilidad de comunicar afecto, de expresar deseos o de cumplir últimos deseos, pueden interrogar sobre el daño que se produce a la autonomía; sin embargo, es esa misma autonomía la que permite al paciente decidir libremente si quiere que se le realice una sedación o no. En caso de no disponer de conciencia suficiente para manifestar la voluntad, es el curso de la enfermedad el que está indicando la inminente proximidad de la muerte, por lo que, en aras de evitar más sufrimiento, es del todo correcto recurrir al consentimiento de familiares o allegados e, incluso, constituye una buena práctica médica efectuar la sedación. La beneficencia no resulta dañada ante la posibilidad de que la sedación acorte la vida del paciente por los efectos que puede producir (dificultad en las funciones de nutrición, respiratoria, etc.), es difícil determinar el tiempo de vida que queda a una persona, pero se sabe a ciencia cierta que será muy breve, lo cual certifica el beneficio de no hacer de lapso de tiempo una agonía insoportable; a pesar de ello es evidente que resulta costoso (para el personal sanitario, la familia y para el propio enfermo) decidir una sedación que se sabe ya irreversible. Sí que sería, por el contrario, una actuación maleficente el no aplicar el tratamiento sedante al paciente que lo necesita, privándole de un beneficio y manteniendo innecesariamente un sufrimiento; o también efectuarla sin una indicación clara, o en dosis excesivas, o con el fin de acelerar la muerte y no de controlar los síntomas causantes del sufrimiento.

Al igual que sucede con los cuidados paliativos, en la sedación terminal no concurre ilícito penal alguno. Si la práctica es correcta y la intencionalidad no deriva en el deseo de provocar la muerte, estamos ante una conducta atípica al carecer de imputación objetiva. La muerte sobreviene por la propia enfermedad (ya en fase de agonía) no a consecuencia de la sedación practicada. El problema sólo se presenta si se aplica un tratamiento de sedación que, por sus propias características farmacológicas,

provoca la muerte, en cuyo caso se sobrepasan los límites de la sedación terminal al desplazarse la intencionalidad al campo de la eutanasia. En el que fue caso mediático acaecido en el Hospital Severo Ocho de Leganés. La [Sentencia del Tribunal Supremo \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 28 de diciembre de 2011\)](#), en todo momento pone de relieve que la sedación terminal es una práctica clínica legítima y adecuada; lo único que se pone en cuestión en la sentencia es si se ejecutó de forma correcta, respetando la normativa vigente y conforme a los principios establecidos por la buena praxis.

2.3.3. Adecuación del tratamiento de soporte vital

Gracias a los avances de la ciencia y a la multitud de aplicaciones que ésta tiene en el ámbito sanitario, la tecnología permite actualmente efectuar intervenciones en el ser humano a todos los niveles. La utilización de dispositivos capaces de suplir eficazmente funciones propias del cuerpo humano se ha convertido en una realidad habitual de la práctica clínica. Somos capaces de crear complejos mecanismos que permiten mantener con vida a una persona o que facilitan llevar una vida relativamente normalizada. Forman parte de los tratamientos estándares que se prescriben y aportan una indudable mejora en las condiciones de vida. Pero también tienen una vertiente controvertida, dada su capacidad de ser, potencialmente, productores de efectos dañinos o no queridos. Es lo que conocemos como medidas de soporte vital y que podemos identificar fácilmente con aparatos como el respirador artificial (ventilación mecánica) o técnicas como la nutrición artificial.

Son tratamientos que permiten controlar situaciones de especial gravedad y que inciden directamente en las posibilidades de supervivencia del paciente. Tratamientos que forman parte, con frecuencia (aunque no siempre), de la disyuntiva entre la vida o la muerte y de aquellas etapas de la vida más próximas a su declive.

Una medida de soporte vital se define como aquella intervención médica, técnica, procedimiento o medicación que se administra a un paciente para mantener sus constantes vitales, esté o no dicho tratamiento dirigido hacia la enfermedad de base o el proceso biológico causal. Es decir, la medida no tiene por qué tener como finalidad la mejora o curación de la enfermedad del paciente; lo importante es mantener sus constantes vitales como medio para, en su caso, poder continuar con el tratamiento de la enfermedad o impedir que ésta provoque daños irreparables o, incluso, la muerte.

Cuando hablamos de la adecuación o limitación de un tratamiento de soporte vital (ATSV), hacemos referencia a la decisión de no instaurar, restringir o cancelar algún tipo de medida de soporte vital, porque se percibe que existe una desproporción entre los fines perseguidos y los medios terapéuticos utilizados. El objetivo es proporcionar el máximo beneficio al paciente de acuerdo a su situación actual, al tiempo

que evitar la utilización de medios tecnológicos que prolongan artificialmente la vida biológica de un paciente que padece una enfermedad irreversible o terminal.

Si se deshumaniza el proceso de morir y se prolonga la vida biológica de un modo innecesario, ello es igual de injusto y maleficente que acelerar la muerte contra la autonomía y dignidad de la persona. La ATSV tiene dos objetivos claros: evitar un ensañamiento indigno y evitar una deficiente calidad de vida. Está en función del diagnóstico y de la evolución del paciente, ya que lo que es inútil en términos de supervivencia, es fútil y por tanto cae dentro del ámbito de la maleficencia. Hay que valorar siempre la proporcionalidad entre los medios que se utilizan y los resultados esperados.

Todo tratamiento se inicia en función de las circunstancias que lo aconsejan, pero esas mismas circunstancias cambiantes son las que justifican que pueda ser objeto de revisión por parte de quienes intervienen en el proceso de atención sanitaria. Igualmente, puede ser el propio paciente quien tome la decisión de solicitar que se le suspenda el tratamiento (o que no se le inicie) o, dando un paso más, pueden ser los familiares o allegados quienes formulen dicha petición ante la imposibilidad de hacerlo el paciente. Estamos ante supuestos distintos que requieren, por tanto, de un trato acorde a sus caracteres propios y que podemos diferenciar estableciendo tres tipologías.

En la primera nos encontramos ante un paciente que está consciente y con capacidad para decidir. Clínicamente está indicada la ATSP ante la proximidad del desenlace y el sufrimiento innecesario que ello puede provocar. En estos casos, es determinante la voluntad autónoma del paciente ya que, el hecho de que esté indicada no es razón suficiente para imponerla sin más sobre la voluntad. El paciente, en ejercicio de su derecho a decidir, ha de participar (puesto que su estado de consciencia lo permite) en la valoración de la ATSV y habrá de tenerse muy en cuenta su posición ontológica ante esta realidad, que puede obligar a matizar el grado de aplicabilidad de aquélla. La *lex artis* exige no prolongar la agonía de forma innecesaria, no incurrir en trato inhumano o degradante, pero, si la muerte es inminente, y la voluntad del paciente es ser mantenido con vida, no exista razón suficiente para retirar el tratamiento. La presencia de convicciones de carácter moral o religioso, pueden estar en el origen de no desear una limitación del tratamiento, por lo que debieran respetarse en base a la libertad religiosa y de conciencia de la persona.

En la segunda es el propio paciente quien, estando consciente y en ejercicio de su voluntad autónoma, pide que se le retire o que no se le inicie un determinado tratamiento de soporte vital, y ello a pesar de las consecuencias que se puedan derivar (incluida la muerte) y pese a que clínicamente esté indicado el mantenimiento o la instauración. En este caso no estamos ante una auténtica ATSP, sino ante el rechazo a un tratamiento efectuado a tenor del derecho que tiene reconocido el paciente a hacerlo. Así se pronuncia el [CO](#) en su artículo 5 al reconocer que "toda intervención

en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento que en cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente" y la [LAP](#) en su artículo 2.4 estableciendo que "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". Es ésta una de las manifestaciones más evidentes del respeto a la conciencia y, en su caso, al sentimiento religioso; una decisión de semejante transcendencia exige tener en cuenta la visión ontológica de la vida de cada persona. Es cierto que el fundamento jurídico reside en la autonomía de la voluntad, pero lo que legitima el rechazo al tratamiento desde el punto de vista ético y moral, es el modo de situarse ante la vida en dignidad. Un concepto de dignidad subjetivado y que deriva de la existencia de un código personal directamente derivado del ejercicio de los derechos de libertad.

La tercera tipología es la más compleja y controvertida, se trata de situaciones extremas, en donde no hay posibilidad de contar con la voluntad del paciente ni ésta se conoce y las posibilidades de recuperación son nulas. Pacientes que viven en un estado de inconsciencia permanente (ojos abiertos, ciclos fisiológicos de sueño y vigilia, ausentes de sí mismos y del entorno), que no están próximos a morir, pero que nunca van a recuperar la conciencia (estado vegetativo permanente). En estos casos, lo que normalmente suele suceder es que medie una petición expresa por parte de los representantes legales del paciente solicitando que se retiren las medidas de soporte vital. Petición que se basa en que no está justificado mantener una vida que sólo lo es desde el punto de vista biológico y en que hacerlo va en contra de la dignidad de la persona. Son situaciones tan complejas, que terminan siendo objeto de procesos judiciales en los que se trata de corroborar la situación clínica irreversible del paciente y cuál sería su voluntad caso de poder manifestarla (cualquier medio probatorio es válido). Si se llega al convencimiento de que la voluntad se manifestaría a favor de la retirada del soporte vital, ésta debe llevarse a efecto. Estamos ante una problemática que cada vez se plantea con mayor frecuencia debido a los avances de la ciencia, y que se irá incrementando conforme ésta evolucione. Son numerosos los casos en los que actualmente se presenta esta disyuntiva, algunos muy conocidos y paradigmáticos, que generaron en su momento un amplio debate social y unas largas batallas legales, pero que supusieron el reconocimiento del derecho a la retirada de las medidas de soporte vital (Terry Schiavo, Karen Ann Quinlan, Nancy Cruzan o Eluana Englaro).

Una de las cuestiones que han suscitado mayor controversia en el ámbito de las medidas de soporte vital, ha sido la referida a la retirada de la sonda que permite alimentar artificialmente al paciente. Controversia más de carácter social que a nivel de estamento médico. El debate se centraba en la determinación de si la alimentación artificial era un cuidado básico o un tratamiento, ya que los cuidados básicos no se pueden interrumpir, pero sí los tratamientos. Cierta sector argumentaba que, al ser el dar de comer un cuidado básico, sería ilícito retirar la alimentación artificial. Pese a que esto puede sembrar alguna duda a nivel social, desde el punto de vista clínico

esa duda es inexistente para la práctica totalidad de los profesionales sanitarios. Dar de comer, en efecto es un cuidado básico, pero alimentar de forma artificial a una persona inconsciente a través de una sonda ¿es dar de comer? La complejidad y características especiales que requiere una alimentación artificial (se trata de administrar una composición alimenticia en las dosis requeridas y específicamente adaptada a las necesidades terapéuticas del paciente), la sitúa claramente en el ámbito de los tratamientos médicos. El caso, antes citado, de Eluana Englaro es un ejemplo de ello.

Lo importante es ser respetuoso con la voluntad de la persona, puesto que ésta deriva de su concepción valórica de la vida, y con el modo en que ésta se desarrolla en dignidad. Toda vida es digna de vivirse, pero ésta no es una afirmación que dependa en exclusivo de una abstracción conceptual, sino que tiene como actor principal al protagonista de esa vida, que es a quien corresponde sopesar si una determinada calidad de vida tiene cabida dentro de su concepción de lo que es vivirla en dignidad. Por eso, ante estas situaciones extremas, es imprescindible descubrir esa voluntad profunda objetivada en la situación clínica real y en lo que ésta daña a la dignidad desde la experiencia incompleta de quien la observa. En el fondo es una cuestión de solidaridad.

2.3.4. Suicidio asistido y eutanasia

No cabe duda de que el deseo de poner fin a la vida propia es la decisión más extrema y que suscita mayor controversia. Nada tiene que ver con lo que hasta ahora hemos ido describiendo. Rechazar o adecuar un tratamiento no es quitarse o privar de la vida, sino liberarla de la tecnología para que ésta siga su curso, aunque éste conduzca a la muerte. El alivio el dolor es un derecho, aunque tenga como efecto reflejo la pérdida no significativa de una breve porción temporal de la vida. Eliminarlo con una sedación profunda ante un inminente final sólo es dignificar esas horas de agonía. Siempre concurre la misma circunstancia: la vida sigue su curso, un discurrir irreversible que merece ser transitado en paz.

El suicidio asistido y la eutanasia son figuras en las que se da un paso más. Ante una perspectiva de futuro en la que la muerte es un hecho contrastado porque la enfermedad no tiene marcha atrás; ante la evidencia del sufrimiento y el deterioro físico irreversible; ante la pérdida de lo que es una muerte en dignidad para quien la va a padecer... la opción es anticiparse a esa realidad no querida y llegar al mismo puerto, aunque todavía quede en una cierta lejanía.

Tanto el suicidio asistido como la eutanasia no son conceptos de nueva aparición en nuestra sociedad. Bien es cierto que, lo que sí se ha producido, ha sido un cambio en su sentido ontológico. La buena muerte, que es lo que late en ambos casos [eu (bien) y thanatos (muerte): buena muerte o muerte dulce], ha pasado a concretarse en dos figuras que proponen una forma muy definida de alcanzarla. Por supuesto que en su trasfondo está el alcanzar una buena muerte, pero cuando, hoy, hablamos

de la eutanasia nos estamos refiriendo a una acción concreta, no a un concepto abstracto de morir bien; igual sucede con el suicidio asistido. En la antigüedad la buena muerte se veía de otra forma. Platón ya se refería a ella en su obra *Politeia* (375 a C), o Séneca que, además, la experimentó en su propio cuerpo, incluso el César Augusto la reclamó como algo digno y adecuado. Es en la Edad Media, a raíz de la influencia cristiana, cuando esta forma de morir en la que se participa activamente se rechaza con el argumento de que el ser humano no puede disponer libremente sobre la vida, que le ha sido dada por Dios. Y así se mantiene esta idea contraria hasta que resurgen de nuevo sus defensores (Sir Francis Bacon, Tomás Moro...) y, ya en los siglos XIX y XX, los pensadores y sociedades ciudadanas en favor de la eutanasia y el suicidio asistido. En la actualidad el debate se ha hecho más intenso por al auge y primacía de los derechos de libertad (las libertades fundamento del entorno personal), la autonomía de la voluntad como valor en crecimiento, el argumento de que al derecho a la vida le corresponde un correlativo derecho a vivir con dignidad la última fase de ese derecho, el posible carácter artificial de una vida dominada por la técnica y el sentido moderno del concepto de dignidad humana.

Actualmente, suicidio asistido y eutanasia son realidades que viven en el debate social; realidades que algunos países han reconocido y legislado sobre ellas (Holanda, Bélgica, Suiza, Canadá, Colombia... por citar varios de ellos); y que, en otros países, importantes colectivos sociales reclaman que se legalicen. ¿Cuáles son los argumentos que se esgrimen? A ellos nos vamos a referir exclusivamente aquí, sin entrar en análisis más profundos, señalando cuál es la situación en nuestro país y ubicando la cuestión desde la óptica del bioderecho.

Pero, con carácter previo, conviene hacer una crítica a la clasificación tradicional que se ha venido haciendo de la eutanasia. Crítica porque, aun siendo técnicamente correcta, parte de un concepto genérico de eutanasia, que no coincide con el que se tiene actualmente de ella y que ha provocado y sigue provocando una importante confusión en la sociedad, calificando de eutanasia supuestos que, en realidad, no lo son.

Se ha venido fundamentando esta clasificación en función de tres criterios: a) atendiendo a la intención que persigue el tercero: se distingue entre eutanasia directa (la intención es anticipar la muerte del enfermo) y eutanasia indirecta (la intención es aliviar el dolor, pero tiene el efecto reflejo de acortar la vida); b) desde el punto de vista de la relevancia que tiene el consentimiento del paciente: se diferencia entre eutanasia voluntaria (el paciente consiente en que se lleve a cabo) y eutanasia involuntaria (se realiza sin contar con la voluntad del paciente -involuntaria propiamente dicha- o en contra de su voluntad -no querida o indeseada-); y c) según la modalidad de intervención del sujeto que provoca la muerte: se contraponen eutanasia activa (se provoca la muerte por una acción adecuada a tal fin) y eutanasia pasiva (se omite una acción necesaria para alargar la vida del paciente, ya sea no iniciando un tratamiento, ya suspendiendo uno iniciado).

Pero lo cierto es que eutanasia sólo es una: la activa directa. La indebidamente llamada eutanasia pasiva no es sino una adecuación del tratamiento de soporte vital: retirada o no iniciación de un tratamiento, ya que con éste sólo se consigue la prolongación agónica de la vida. La indirecta tampoco es un supuesto de eutanasia, ya que estamos ante la aplicación de un tratamiento cuya finalidad es aliviar el dolor y no causar la muerte (el objeto es distinto aunque los resultados puedan tener cierta equivalencia), se trata de los cuidados paliativos y de la sedación terminal. En cuanto a la distinción entre voluntaria e involuntaria, si se causa la muerte de un tercero en contra de su voluntad o sin contar con ella, estamos, sin más, ante un supuesto de homicidio o asesinato. Como decíamos, esta clasificación induce a confusión, pues llamar, por ejemplo, eutanasia indirecta a los cuidados paliativos es hacer creer, a quien no tiene un conocimiento experto del tema, que al proporcionarlos se está llevando a cabo una acción eutanásica.

En sentido estricto, por eutanasia hay que entender aquella intervención voluntaria de un sujeto encaminada a inducir la muerte de otro, que está próximo a morir, para poner fin a sus sufrimientos (la eliminación del dolor se liga a la proximidad de la muerte). Con el suicidio asistido estamos ante el auxilio necesario que presta un tercero al enfermo terminal o a quien padece insoportables dolores físicos y sufrimientos psíquicos y que ha decidido poner fin a su propia vida, para que lleve a término su voluntad de suicidarse.

En la eutanasia se precisa de una ayuda directa, es decir de la intervención de un agente externo (personal sanitario, familiar...) que, tras la reiterada petición de muerte indolora por parte de un paciente en posesión de sus facultades mentales y que está sufriendo una enfermedad incurable, dolorosa y terminal, busca poner fin a su vida con procedimientos letales. En el suicidio asistido interviene una ayuda indirecta: se facilitan los medios farmacológicos o técnicos para que sea el propio enfermo quien ponga fin a su vida cuando personalmente lo decida.

Se considera que este tipo de muerte es una muerte digna porque es el sujeto moral (enfermo y sufriente) quien, ejercitando su capacidad de autonomía, considera que la calidad de vida, la funcionalidad de su cuerpo y su dignidad, han sido en parte borradas por la gravedad y crueldad de la enfermedad y porque subyace una concepción de dignidad que se sustenta en que “ser persona” y “tener dignidad” depende de la tenencia y ejercicio de determinadas cualidades humanas. Se recurre entonces a la eutanasia o al suicidio asistido porque la petición de muerte es la única alternativa digna que le queda a quien ha dejado de ser propiamente una persona y se está convirtiendo (o así se percibe) en un problema social, económico, técnico, médico, familiar y moral. Tal problema ha de resolverse del modo más “digno” posible, amparándose en la autonomía que se le presume a quien se encuentra en situaciones tan dramáticas. Es el enfermo quien anhela, según su expreso deseo, que otro agente externo responda favorablemente a su petición de acabar con su vida (si el enfermo pudiera hacerlo por sí mismo de modo pacífico e indoloro, lo haría personalmente).

Sin embargo, dadas las circunstancias de su situación, precisa de otro que ejecute o colabore en su voluntad suicida. Y se aducen beneficios derivados de este proceder: la utilización de medios no dolorosos para finalizar con la propia vida, la existencia de una decisión meditada largo tiempo, la posibilidad de despedirse de la familia con entera lucidez y la intervención de una decisión libre y autónoma, ya que es la persona la única responsable de su comportamiento.

La intervención de un tercero es también uno de los problemas, ya que es precisa una acción transitiva, es decir, un sujeto actúa (da muerte o proporciona los medios) a petición de otro, lo que requiere la obediencia y sometimiento de la voluntad del sujeto que actúa a la supuesta autoridad autónoma de otro. Pero el argumento determinante a favor de la despenalización total de la eutanasia, radica en la concepción de la vida como vida digna en libertad, entendiendo la limitación de la facultad de disponer de la propia vida como contraria a derecho. El eje del debate está en determinar si al derecho a la vida le corresponde un correlativo derecho a vivir con dignidad el final de esa vida mediante su disposición.

En el ámbito español, nuestro TC se ha pronunciado sobre esta cuestión y el punto de partida es el primer inciso del 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". En la [STC 120/1990, de 27 de junio](#) se da una interpretación a esta afirmación. Textualmente se dice que "tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no (...) un derecho subjetivo de carácter fundamental. (...) En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte. (...) Queda establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de una libertad genérica" (FJ 7).

Para el TC no existe un derecho a disponer de la propia vida, pero sí la posibilidad de disponer de ella en base a la libertad individual, lo que supone la aceptación del suicidio ejecutado por uno mismo, pero no la del asistido o la práctica de la eutanasia. Pero, al fin y al cabo, esto no es sino una interpretación; ante una ley del Parlamento reguladora del suicidio asistido y de la eutanasia, serían auténticos derechos (y lo cierto es que intentos ya ha habido en nuestro país en forma de proposiciones de ley que, por diversas circunstancias, no prosperaron).

Cabe, además, poner de relieve cuatro consideraciones: a) que el derecho a la vida no es un derecho absoluto; tal derecho no impide disponer de ella a quien

es su legítimo titular mediante el suicidio; b) que en nuestra cultura conviven los principios de santidad o intangibilidad de la vida (la vida es un valor absoluto) y de calidad de la vida (la vida es un valor relativo que depende de la existencia de un cierto nivel de calidad); ambos principios encuentran, en ocasiones, soluciones iguales ante situaciones semejantes, por lo que no se trata de principios irreconciliables; c) que la libertad es un valor máximo del ser humano, por lo que una libre (autónoma) decisión individual sobre el interés propio que no afecta a tercero, supone un actuar autorresponsable por el que cada persona tiene derecho a determinar su propio destino; y d) que no existe un deber individual absoluto de vivir en contra de la propia voluntad, porque el destinatario de la norma jurídica que consagra el derecho a la vida (y, por tanto, la obligación de respetarla) no es el titular del bien jurídico protegido, sino los demás.

Nuestra legislación se refiere a la eutanasia y al suicidio asistido de forma indirecta en el CP; en concreto en su artículo 143.4 al señalar que "el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo". Causar la muerte (eutanasia) y cooperar de forma necesaria a que suceda (suicidio asistido), son considerados hechos reprobables, pero merecedores, al menos, de una circunstancia atenuante.

Para el bioderecho no existen razones de ética mínima que se opongan a la eutanasia o al suicidio asistido; la libertad personal es garante de la posibilidad de disponer de la propia vida conforme a la conciencia. A nivel de la ciencia médica, la posibilidad de su práctica y la garantía de su eficacia son contrastadas. Los problemas más relevantes procederían del derecho, habida cuenta de que, una vez reconocidas ambas figuras como derechos, habría que garantizar su prestación mediante la intervención de un tercero que, en razón del mandato legal, estaría obligado (en los casos previstos) a efectuar la práctica reconocida; ello puede colisionar con su conciencia, pero, en estos casos, estamos ante el mismo supuesto que, como ya hemos visto, se da en otras ocasiones y en los que, como solución de bioderecho, es preciso compaginar el derecho reconocido en su caso (eutanasia o suicidio asistido), con el también derecho a no violentar la conciencia de quien ha de prestarlo y que se hace efectivo a través de la objeción de conciencia. De nuevo estamos ante una situación en la que es obligación del legislador garantizar la compatibilidad de ambos derechos instaurando las medidas que sean necesarias para que esto sea así.

Finalmente, y con carácter general para todas las situaciones relacionadas con el final de la vida, cabe señalar la importancia que, en la resolución de dudas y conflictos, tienen los denominados documentos de instrucciones previas o voluntades anticipadas. El disponer de un documento en el que se refleja la voluntad de la persona respecto a

determinadas prácticas o técnicas para el caso en que, al encontrarse en una de las situaciones en ellos descrita, no se tenga la capacidad de manifestar la voluntad (normalmente por estados de inconsciencia irreversible o pérdida de las facultades mentales), es, sin duda, una gran herramienta para resolver muchas de las situaciones conflictivas que se dan en esta fase final de la vida. En estos documentos es en donde mejor puede quedar reflejada la posición de la persona ante la vida y ante la muerte, su visión ontológica y los deseos profundos de cómo quiere que sea su muerte en dignidad. Es, además, un derecho reconocido en la LAP, contemplado en la las diferentes legislaciones autonómicas y reglamentado a nivel estatal a través del [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 persona.](#)

3. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué es el bioderecho? ¿En qué se diferencia de las bioéticas?
2. ¿Cuál es la relación que existe entre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y el bioderecho?
3. ¿Cuál es la metodología de trabajo utilizada por el bioderecho?
4. ¿Por qué el derecho, la ética y la ciencia son las bases sobre las que se asienta el bioderecho? ¿Cómo se compaginan?
5. ¿Qué papel desempeñan los derechos humanos en relación con el bioderecho? ¿Y la dignidad? ¿Es posible establecer un concepto universal de dignidad?
6. ¿Qué la ética de mínimos? ¿En qué se diferencia de una ética de máximos?
7. ¿Qué función cumple la libertad de conciencia? ¿Está reconocida la Constitución Española? ¿Qué relación mantiene con las libertades de pensamiento y religiosa?
8. La objeción de conciencia ¿es un derecho fundamental? ¿Cuál es la posición que sostiene el Tribunal Constitucional español?
9. ¿Es posible compaginar objeción de conciencia y derecho de la persona a recibir una prestación que incide en la conciencia de quien ha de prestarla? ¿Aporta alguna solución el bioderecho?
10. Autonomía y libertad de conciencia ¿son conceptos equivalentes? ¿Tienen raíces distintas o su fundamento es común?
11. ¿Qué papel tiene el consentimiento de la persona en el entorno sanitario? ¿Puede la voluntad de la persona imponerse a la prescripción sanitaria? ¿Se puede rechazar un tratamiento?

12. ¿Cuáles son las principales objeciones éticas que se plantean en las temáticas relacionadas con el inicio de la vida? ¿Qué influencia ejercen las confesiones religiosas?
13. ¿En qué se diferencia el diagnóstico genético preimplantacional de la edición genética?
14. ¿Cuáles son las principales controversias que plantea la edición genética?
15. ¿Es éticamente aceptable modificar la línea de ADN aunque la persona no padezca enfermedad alguna?
16. ¿Qué es un preembrión? ¿Qué grado de protección atribuye nuestro ordenamiento jurídico al embrión? ¿Se puede investigar con embriones o con preembriones? ¿Bajo qué circunstancias?
17. ¿Debe mantenerse algún límite en la investigación con embriones? ¿Cuál es la posición que mantiene la legislación española?
18. La reproducción asistida humana ¿se admite en familias monoparentales? ¿y en parejas del mismo sexo? ¿Cómo habría que actuar en caso de una persona transexual?
19. ¿Qué diferencia hay entre una inseminación artificial homóloga y una fecundación in vitro heteróloga? ¿Se valoran igual desde el punto de vista ético? ¿Se consideran de forma similar desde la ética de mínimos que desde las éticas de máximos?
20. La clonación humana no reproductiva ¿es una técnica permitida? ¿Y la reproductiva? ¿Qué objeciones se pueden hacer a la clonación a nivel ético y jurídico?
21. ¿De qué se está hablando cuando se utiliza la expresión “bebé medicamento”? ¿Es una expresión adecuada?
22. La gestación por sustitución ¿es una técnica de reproducción humana asistida?
23. ¿Cuáles son los problemas jurídicos que plantea la gestación por sustitución? ¿Aporta la legislación española alguna solución para regularizar la situación de los nacidos por este método en un país extranjero?
24. Identificar cuántos supuestos distintos se pueden presentar en una gestación por sustitución y exponer qué problemas jurídicos y éticos plantea cada uno de ellos ¿qué solución se podrían dar desde el bioderecho?
25. El aborto ¿está justificado por la ética mínima? ¿Existe un derecho de la mujer a disponer sobre su propio cuerpo? ¿Tiene algún derecho el no nacido? ¿Cuál es la justificación para permitir el aborto cuando se dan ciertas circunstancias y no en otras?

26. Según el bioderecho ¿cómo se puede compaginar el derecho de la mujer a abortar con el derecho del profesional sanitario a objetar a realizar la intervención?
27. ¿Cuáles son las principales dudas éticas y jurídicas que se suscitan en el trasplante de órganos? ¿Es admisible cualquier tipo de trasplante?
28. ¿Qué es una donación en asistolía? ¿En qué se diferencian las de tipo II y III? ¿Por qué la donación en asistolía no controlada plantea algunos interrogantes éticos y jurídicos? La donación en asistolía controlada ¿tiene algo que ver con la adecuación del tratamiento de soporte vital?
29. ¿Tiene igual consideración, desde el punto de vista ético, la donación procedente de donante vivo que la que procede de donante fallecido? ¿Hay que establecer las mismas garantías?
30. ¿Hay que respetar la decisión de quien se opone a una transfusión de sangre? La oposición a ser transfundido ¿es una cuestión de autonomía de la voluntad, de libertad de conciencia o de objeción de conciencia?
31. ¿Tiene valor jurídico la negativa de un menor a ser transfundido? ¿Cuál es la posición de la legislación española en materia de menores en el ámbito de la salud? ¿La edad sanitaria son los 16 años? ¿Puede un menor entre 16 y 18 años tomar cualquier tipo de decisión en el ámbito sanitario? ¿Tiene relevancia la opinión de un menor cuya edad es inferior a los 16 años?
32. ¿Puede objetar un profesional sanitario a participar en una intervención en la que existe la posibilidad de ser necesaria una transfusión, sabiendo que el paciente se opone a que se le realice?
33. ¿Es lícito alimentar forzosamente a una persona que se niega a ingerir alimentos? Caso de hacerlo ¿se violenta su libertad de conciencia? ¿Estamos ante el rechazo a un tratamiento? Los derechos y libertades fundamentales ¿modifican su potencialidad cuando la persona está sometida a un régimen de especial sujeción?
34. ¿Cuáles son las características más relevantes de la atención integral a las personas en su proceso final de la vida?
35. ¿Existe un derecho a disponer de la propia vida? ¿Es una manifestación de la libertad individual? ¿Existe un deber de conservar la vida?
36. Toda medida terapéutica que, aún sin pretenderlo, acorta la vida del paciente ¿ha de ser sancionada jurídicamente?
37. La retirada de ventilación mecánica por expreso deseo del paciente ¿es un supuesto de suicidio asistido?
38. La retirada de la alimentación artificial a un paciente en estado vegetativo permanente que, en su documento de voluntades anticipadas, indicó que no quería ser mantenido con vida de forma artificial ¿es un supuesto de eutanasia?

39. ¿Es posible retirar un tratamiento de soporte vital contando sólo con la voluntad presunta del paciente?
40. ¿Qué sentido tiene hablar de eutanasia pasiva o de eutanasia indirecta? ¿Son supuestos de eutanasia al modo en que se conceptúa ésta en la actualidad?
41. ¿En qué se diferencia la eutanasia de la sedación terminal?
42. Eutanasia y suicidio asistido ¿en qué se diferencian? ¿La finalidad de ambas figuras es la misma? ¿Por qué se dice que permiten morir con dignidad?

4. BIBLIOGRAFÍA

CORTINA ORTS, A., *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*. 15ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010.

GOODIN, R.E., *Protecting the Vulnerable. A Re-analysis of Our Social Responsibilities*, University of Chicago Press, Chicago, 1985, pp. 28 y ss.

LÓPEZ DE LA VIEJA, M.T., “Modelos para la investigación con embriones”, en *Arbor*, Vol. 189, Nº. 763 (2013), ISSN 1988-303.

<http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/issue/view/148>

ROMEO CASABONA, C.M., (Dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Comares, Granada, 2011.

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., “El derecho a rechazar tratamientos y la legitimidad de su suspensión”, en G. Spoto (Dir.), *La tutela de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y en España*, Ed. Editum, Murcia, 2013, pp. 245-295.

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., “Le don en asystolie en Espagne: questions éthiques et juridiques” en *Actes du colloque: La greffe... Jusqu'où? Juristes et Médecins: regards croisés, Revue Générale de Droit Médical*, Núm. 55, Juin 2015, pp. 81- 96.

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., “Objeción de conciencia sanitaria”, en J.R. Salcedo Hernández (Dir.), *Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 275-319.

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., “Vulnerabilidad y solidaridad. Propuestas de bioderecho para una atención integral a las personas mayores”, en M.B. Andreu Martínez y J.R. Salcedo Hernández (coords.), *Autonomía del paciente mayor, vulnerabilidad y e-salud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 51-123.

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R. y ANDREU MARTÍNEZ, M.B., “Atención integral al paciente mayor: aspectos ético-jurídicos”, en *Ius et Scientia*, vol. 3, Núm. 1, 2017, pp. 125-135.

VALDÉS, E., “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 144, 2015, pp. 1197-1228.