

CARMEN TOMÁS-VALIENTE LANUZA
(Ed.)

LA EUTANASIA A DEBATE
PRIMERAS REFLEXIONES SOBRE
LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN
DE LA EUTANASIA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2021

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO, <i>por Carmen Tomás-Valiente Lanuza</i>	13

CAPÍTULO I

LA TRÍADA «BIEN CONSTITUCIONAL VIDA HUMANA/ DERECHO A LA VIDA/INEXISTENCIA DE UN DERECHO A LA PROPIA MUERTE» (ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA EN PERSPECTIVA COMPARADA)

Gregorio Cámara Villar

1. INTRODUCCIÓN. MÁS ALLÁ DEL PARADIGMA DE LA «MUERTE DIGNA» EN EL PROCESO FINAL DE LA VIDA: LA NECESIDAD DE REGULACIÓN LEGAL DE LA MUERTE EUTANÁSICA ASISTIDA	25
2. LA TRÍADA «BIEN CONSTITUCIONAL DE LA VIDA HUMANA/DERECHO A LA VIDA/INEXISTENCIA DE UN DERECHO A LA PROPIA MUERTE»	34
3. NECESIDAD DE EQUILIBRAR LAS DIMENSIONES PERSONAL Y SOCIAL DEL BIEN VIDA Y SU EFECTO SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA.....	39
4. OTROS ELEMENTOS ADICIONALES PARA UNA INTERPRETACIÓN QUE ENTENDEMOS CONSTITUCIONALMENTE ADECUADA.....	43
5. EL DEBATE PÚBLICO SOBRE LA MUERTE ASISTIDA EN ESPAÑA	52
6. SOBRE LOS TERCEROS SUJETOS INTERVINIENTES EN LOS SUPUESTOS DE «MUERTE ASISTIDA»	55

Índice

	Pág.
7. ¿ES NECESARIO REFORMAR LA CONSTITUCIÓN PARA QUE SE CONTEMPLE EN ELLA LA MUERTE ASISTIDA COMO UN DERECHO NUEVO?.....	57
8. EL DERECHO LEGAL A SOLICITAR Y OBTENER, EN SU CASO, LA PRESTACIÓN DE RECIBIR ASISTENCIA PARA MORIR ESTANDO EN UN CONTEXTO EUTANÁSICO NO ES UN «IMPOSIBLE DERECHO A LA MUERTE»	60
9. OTROS ASPECTOS DESTACABLES. BREVES REFLEXIONES FINALES SOBRE GARANTÍAS Y SOBRE MINORÍA DE EDAD	64
10. RECAPITULACIÓN A MODO DE CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFÍA	72

CAPÍTULO II

DIGNIDAD HUMANA: EUTANASIA Y AUXILIO EJECUTIVO AL SUICIDIO

José Juan Moreso

1. INTRODUCCIÓN	76
2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN.....	77
3. LA DIGNIDAD HUMANA Y LA MUERTE.....	79
4. LA PERMISIBILIDAD DEL SUICIDIO Y EL DERECHO A MORIR	85
5. LA LORE.....	87
BIBLIOGRAFÍA	89

CAPÍTULO III

DERECHO INDIVIDUAL A LA EUTANASIA Y LA (DISCUTIBLE) EXCLUSIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

Javier Hernández García

1. LA INCIERTA IUSFUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO INDIVIDUAL A LA EUTANASIA, COMO PUNTO NECESARIO DE ARRANQUE.....	93
2. LA CUESTIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO.....	100
3. LA PERSONA MENOR DE EDAD COMO TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	101
4. LA INTERVENCIÓN DEL MENOR DE EDAD EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE SU SALUD: LA TENSIÓN NEOPATERNALISTA....	105
5. RAZONES (POSIBLES) PARA LA EXCLUSIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD DEL DERECHO INDIVIDUAL A LA EUTANASIA.....	110

Índice

	Pág.
5.1. La razón de la oportunidad política	111
5.2. Las imprecisas fórmulas de evaluación de la capacidad de discernimiento	111
5.3. El componente gravemente aflictivo que recae sobre la familia del menor	112
5.4. Los riesgos de pendiente resbaladiza	113
6. ¿RESULTA PROPORCIONAL EN TÉRMINOS CONSTITUCIONALES LA EXCLUSIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD DEL DERECHO INDIVIDUAL A LA EUTANASIA?	115
BIBLIOGRAFÍA	117

CAPÍTULO IV

VOLUNTADES ANTICIPADAS Y PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

Andrés Domínguez Luelmo

1. PLANTEAMIENTO GENERAL	119
2. LAS REFERENCIAS AL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS EN LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA	122
3. LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD DE HECHO Y OTROS SUPUESTOS INCLUIDOS EN EL ART. 5.2 LORE	125
4. EL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	129
5. REQUISITOS DE CAPACIDAD PARA OTORGAR EL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	129
5.1. Los emancipados y los mayores de dieciséis años	130
5.2. Las personas con capacidad modificada judicialmente y el sistema proyectado de provisión de apoyos	133
6. LA FORMALIZACIÓN DEL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	135
7. LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	140
8. EL DESTINATARIO DEL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	142
9. EL NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE	143
10. LA REVOCACIÓN DEL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	147
11. LOS DOCUMENTOS DE INSTRUCCIONES PREVIAS OTORGADOS ANTES DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA	150
12. CONSIDERACIONES FINALES	151
BIBLIOGRAFÍA	152

CAPÍTULO V

**EL PROCEDIMIENTO Y LOS CONTROLES NECESARIOS
CON EL FIN DE GARANTIZAR LA OBSERVANCIA
DE LOS REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS**

Juan Luis Beltrán Aguirre

1.	PROCEDIMIENTO Y CONTROLES: SU RELEVANCIA EN LA LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA Y DEL SUICIDIO ASISTIDO. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	155
2.	EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR Y EL SISTEMA DE CONTROLES EN EL DERECHO COMPARADO	158
2.1.	Holanda.....	158
2.2.	Bélgica	160
2.3.	Luxemburgo	162
2.4.	Canadá.....	164
2.5.	Estados Unidos	166
2.6.	Colombia.....	167
2.7.	Analogías en el conjunto normativo expuesto	168
3.	EL PROCEDIMIENTO Y LOS CONTROLES EN LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS CRÍTICO.....	169
3.1.	El procedimiento con personas capaces	170
3.1.1.	Primer paso. Solicitud del paciente	170
3.1.2.	Segundo paso. Verificación de los requisitos y proceso deliberativo	172
3.1.3.	Tercer paso. Reiteración de la solicitud y continuación del proceso deliberativo	173
3.1.4.	Cuarto paso. Confirmación de la persistencia en la solicitud y firma del consentimiento informado	174
3.1.5.	Quinto paso. Información al equipo asistencial	178
3.1.6.	Sexto paso. Verificación externa	179
3.1.7.	Séptimo paso. Control externo previo	180
3.1.8.	Octavo paso. Realización de la prestación de ayuda para morir.....	183
3.1.9.	Noveno paso. Control externo posterior	186
3.2.	El procedimiento con personas incapaces de hecho. Las instrucciones previas o documento equivalente	187
3.2.1.	El procedimiento	187
3.2.2.	Sobre el valor del documento de instrucciones previas o el equivalente en relación con la solicitud de eutanasia....	188
3.3.	La Comisión de Garantía y Evaluación	190
3.3.1.	Naturaleza jurídica.....	190
3.3.2.	Nivel de concreción de su estructura y régimen jurídico...	191

	Pág.
3.4. La denegación de la prestación de ayuda para morir y el instrumento jurídico de reacción	193
BIBLIOGRAFÍA.....	196

CAPÍTULO VI

PARTICIPACIÓN EN SUICIDIO, EUTANASIA, AUTONOMÍA PERSONAL Y RESPONSABILIDAD DE TERCEROS

Enrique Peñaranda Ramos

1. INTRODUCCIÓN.....	199
2. LA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN EN UN SUICIDIO AJENO PREVISTA EN EL ART. 143 CP Y LA CUESTIÓN DE SU CONFORMIDAD A LA CONSTITUCIÓN: UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN DE 26 DE FEBRERO DE 2020 Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO DE 11 DE DICIEMBRE DE 2020.....	200
3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL ART. 143 CP POR LA DISPOSICIÓN FINAL 1. ^a DE LA LORE	222
3.1. La exención de responsabilidad por la causación de la muerte de otra persona o la cooperación activa a su muerte si se cumple lo establecido en la LORE: el nuevo art. 143.5 CP.....	222
3.1.1. Caracterización general y fundamento del modelo de exención de responsabilidad acogido	223
3.1.2. Alcance objetivo del art. 143.5 CP: contexto eutanásico y modalidades de conducta	229
3.2. La atenuación de responsabilidad por la causación de la muerte de otra persona o la cooperación activa a su muerte a solicitud de la persona afectada y en un contexto eutanásico, sin cumplirse, en lo demás, lo establecido en la LORE: el art. 143.4 CP.....	235
BIBLIOGRAFÍA	240

CAPÍTULO VII

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EUTANASIA

Alfonso Ruiz Miguel

1. INTRODUCCIÓN.....	243
2. CARACTERIZACIÓN DE LA OBJECCIÓN: ALGUNAS CUESTIONES GENERALES.....	244
2.1. ¿Qué entendemos por <i>conciencia</i> ?.....	244
2.2. La objeción de conciencia como excepción jurídica.....	245
2.3. De la desobediencia civil a la objeción de conciencia, y viceversa.	247
2.4. Sobre el derecho general a la objeción de conciencia	249

Índice

	Pág.
3. LA OBJECCIÓN SANITARIA.....	253
3.1. Absolutismo, incompatibilismo y acomodación.....	253
3.2. El incompatibilismo y sus fallas.....	255
3.3. El absolutismo y las críticas del acomodacionismo.....	258
4. LA REGULACIÓN DE LA OBJECCIÓN A LA EUTANASIA.....	262
4.1. Modelos de regulación del derecho a la eutanasia.....	262
4.2. Las objeciones indirectas y la cuestión de las derivaciones.....	265
4.3. La exclusión de la objeción de los centros sanitarios.....	269
4.4. Algunos aspectos no regulados: autenticidad de la objeción, objeciones encubiertas y prestaciones sustitutorias.....	274
5. CONCLUSIONES.....	276
BIBLIOGRAFÍA.....	277

CAPÍTULO VIII

EUTANASIA Y DONACIÓN DE ÓRGANOS

Alicia Pérez Blanco

1. INTRODUCCIÓN.....	283
1.1. Casuística en los países en los que está legislada la donación de órganos tras eutanasia y suicidio médicamente asistido.....	284
1.2. Complicaciones publicadas.....	286
1.3. El proceso.....	288
2. REFLEXIONES ÉTICAS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DE LA DAC TRAS EUTANASIA O SMA.....	292
3. CONCLUSIONES.....	300
BIBLIOGRAFÍA.....	300

CAPÍTULO IX

LA AYUDA PROFESIONAL AL FINAL DE VIDA Y LA DEMANDA EUTANÁSICA

Marco Antonio Broggi Trias

1. TRATAMIENTO Y TRATO.....	306
2. EL OBJETIVO ES AYUDAR A UN CIUDADANO.....	307
3. EVITAR LA EXPROPIACIÓN.....	308
4. LOS DERECHOS PERSONALES.....	310
5. DISTINCIONES PERTINENTES.....	311
6. ¿CÓMO IR MÁS ALLÁ?.....	313
7. APUNTES DE UN PROFESIONAL PARA DAR EL PASO.....	318
BIBLIOGRAFÍA.....	322

PRÓLOGO

La aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia —con un apoyo parlamentario cuya holgura merece ser destacada— introduce una novedad de primerísimo rango en el ordenamiento jurídico de nuestro país. España se convierte en el cuarto Estado europeo (tras Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo, a los que en fechas próximas se añadirá Portugal) en contar con una norma jurídica expresa en la materia (no es el caso de Suiza), en la línea de las promulgadas fuera de Europa por Canadá, Nueva Zelanda, Colombia (con sus muchas peculiaridades), el estado australiano de Victoria o —aunque con diferencias notables— por algunos estados estadounidenses (Oregón, Washington, Montana, Vermont, Colorado, California, Hawái, Nueva Jersey, Maine y Washington D. C.). Y lo hace en un momento en que la tendencia no ya a despenalizar la eutanasia sino a contemplarla como un verdadero derecho parece acelerarse en nuestro entorno cultural y jurídico más cercano; solo en 2020, dos Tribunales Constitucionales europeos (el alemán y el austríaco) han reconocido —como antes lo hicieron las Cortes Supremas colombiana en 1997 y canadiense en 2014, y, aunque de modo mucho más limitado, el Tribunal italiano en 2018— un derecho individual del ciudadano, de rango fundamental, a decidir sobre su propia muerte y a obtener ayuda de terceras personas para producírsela. La LORE aterriza, pues, en un terreno cada vez más abonado en Europa para garantizar a los ciudadanos el ejercicio de esta expresión última de su libertad individual.

En los próximos años, y no puede ser de otro modo dada su enorme relevancia, la LORE se constituirá en objeto de innumerables análisis, comentarios y valoraciones; a comenzar a construir este cuerpo doctrinal quiere contribuir esta obra desde una perspectiva predominante —aunque no exclusivamente— académica. No encontrará aquí el lector una exégesis completa del articulado legal, pues no se ha pretendido pergeñar unos «Comentarios» al uso, volcados en desentrañar los recovecos de la norma; lo que este volumen le ofrece son reflexiones de especialistas de primer nivel sobre algunas cuestiones nucleares a la nueva ley, como la naturaleza jurídica del nuevo derecho en el marco constitucional —íntimamente

relacionada con la atribución de su titularidad y el diseño de sus límites y las condiciones para su ejercicio—, o el análisis y valoración de las opciones por las que se ha decantado el legislador respecto de algunos elementos centrales en cualquier regulación de la prestación de ayuda a morir en un contexto eutanásico (el régimen administrativo de control del cumplimiento de los requisitos legales, la operatividad de las instrucciones previas en casos de falta de las condiciones mentales necesarias para solicitar la prestación, las responsabilidades penales derivadas de una práctica no acorde con las exigencias legales o el reconocimiento de la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios); a ello se añade la reflexión sobre un aspecto no abordado por la LORE pero que sin duda está llamado a plantearse (el trasplante de órganos subsiguiente a una práctica eutanásica), y una última visión de conjunto sobre el papel de los profesionales de la Medicina en el contexto de la nueva ley.

Por mi parte, estas páginas a modo de prólogo —ayunas de lo que en otro caso serían obligadas citas doctrinales, pues no pretenden alcanzar el nivel de exhaustividad y profundidad de los trabajos que las siguen— persiguen tan solo ofrecer al lector una suerte de visión introductoria de esos puntos centrales de la LORE tratados en este volumen, que me he permitido tamizar (dando lugar a algunos juicios de valor) por mi propia aproximación a determinados aspectos.

1. La mirada a la norma desde la perspectiva constitucional resulta, por supuesto, ineludible, y de ella se ocupa en estas páginas el extenso trabajo del profesor Cámara Villar, conocedor privilegiado del tema en su doble condición de constitucionalista y ponente de la primera versión de la Proposición como diputado del grupo parlamentario socialista que la presentó por primera vez en la XII Legislatura. La atenta consideración a la jurisprudencia constitucional más reciente se encuentra, por su parte, más que justificada, puesto que la fundamentación del derecho tanto desde la perspectiva filosófico-moral como desde la jurídica ha bebido desde siempre de nociones (autonomía individual, libertad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, libertad de conciencia) consagradas, con uno u otro alcance o naturaleza (valor superior del ordenamiento, fundamento del orden jurídico, derecho fundamental), en las constituciones de las sociedades de corte occidental en las que el debate se plantea.

El mismo día de la aprobación de la ley en el Congreso de los Diputados, y como era del todo previsible, un grupo parlamentario anunciaba la próxima interposición de un recurso contra ella ante el Tribunal Constitucional. Y es en ese plano, cuando del análisis de constitucionalidad de la norma a resultados de un recurso se trata, cuando la cuestión se dimensiona en unos ciertos términos; unos términos que en el caso del futuro recurso contra la LORE no coinciden exactamente —pese a la indiscutible relación entre ellos— con los que informan los pronunciamientos de las distintas jurisdicciones constitucionales que en Derecho comparado han valorado la ayuda a morir a la luz de sus respectivas normas fundamentales, que se han emitido desde una perspectiva distinta. La alusión —frecuente en la doctrina y ocasional durante la tramitación parlamentaria— a las sentencias de las Cortes Supremas de Colombia (1997 y 2014), Canadá (2014) y de los Tribunales Constitucionales de Italia (2018), Alemania (2020) o la muy reciente de Austria (2020), por un lado, y a las del Tribunal Supremo de Estados

Unidos (1998) o Irlanda (2013), o incluso la sentencia *Pretty* del TEDH, por otro, han de situarse en su contexto correcto a la hora de traerlas a colación en relación al debate sobre la constitucionalidad de la LORE.

*Sin entrar ahora en los matices propios de cada uno, sí puede identificarse una misma pretensión básica en las demandas o recursos planteados en estos algo más de veinte años ante las jurisdicciones constitucionales citadas, que no ha sido otro que la declaración de inconstitucionalidad de las normas penales prohibitivas del auxilio al suicidio —en algunas de ellas, también de la causación de la muerte solicitada— en tanto aplicadas a determinadas situaciones. Se solicitaba, por tanto, del respectivo Tribunal Constitucional o Supremo que identificara (de algún modo, «descubriera») el derecho a decidir sobre la propia muerte y a obtener ayuda para ello en determinadas circunstancias como un verdadero derecho fundamental del ciudadano enfermo, que las citadas normas penales vulnerarían de modo constitucionalmente injustificable; dicho de otro modo, se pretendía de ellos que asumieran la plena licitud de las conductas eutanásicas como la única opción constitucionalmente admisible, lo que exige dotar al derecho de una contundencia capaz de contrarrestar la presunción de constitucionalidad que en todos estos casos jugaba a favor de las prohibiciones penales establecidas por el respectivo legislador (con las que sí se mostraron deferentes las sentencias del TS de Estados Unidos o la del irlandés). No es esto, sin embargo —sino algo mucho más modesto— lo que deberá dirimir nuestro Tribunal Constitucional, en puridad el primero (con el recentísimo precedente de la Sentencia del TC portugués de marzo de 2021, en control previo de constitucionalidad de la ley despenalizadora) que habrá de resolver sobre un recurso de inconstitucionalidad presentado no contra las normas penales prohibitivas, sino contra una regulación de la eutanasia aprobada por el legislador democrático, que es sobre la que ahora recae la presunción de compatibilidad con la Constitución. No se trata de que el TC declare la regulación de la eutanasia como la única opción constitucionalmente admisible —imponiéndosela al legislador, como decidieron las Cortes Supremas de Colombia o Canadá—, ni siquiera que la valore como la «mejor opción» en términos constitucionales; es suficiente que la considere compatible con el cuadro de derechos, valores y principios de la Carta Magna. El paralelismo con la regulación de la interrupción del embarazo resulta muy ilustrativo, y basta para ello pensar en la enorme diferencia entre una *Roe v. Wade* y la STC 53/1985: hubiera resultado difícilmente imaginable que a resultas de un recurso de amparo de una mujer o un médico condenados por un aborto y una subsiguiente autocuestión de constitucionalidad, nuestro TC hubiera afirmado un derecho fundamental de la mujer a la interrupción del embarazo, derivado de su libertad o autonomía individual, y anulado (para determinadas situaciones y/o plazos) las normas penales prohibitivas del aborto; ese mismo Tribunal sí consideró constitucionalmente admisible, en cambio, la primera regulación despenalizadora —y a la espera estamos de que, más de diez años después, se pronuncie sobre la dispuesta por la LO 2/2010 de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo—. Del mismo modo, un Tribunal que se hubiera podido mostrar renuente a anular el art. 143.4 y a imponer al legislador la necesidad de regular las conductas eutanásicas (probablemente tal hubiera sido el caso de haber llegado a conocer del recurso de amparo interpuesto en su día por Ramón Sampedro) puede (y a mi juicio debe), sin incurrir en contra-*

dicción alguna, declarar perfectamente constitucional la nueva LORE. Eso, y solo eso, es lo que el futuro recurso le obligará a dirimir.

En definitiva, la constitucionalidad de la nueva ley no depende de que el TC atribuya —en los términos de contundencia de las sentencias colombianas o canadiense— la condición de fundamental al derecho establecido por aquella, y muchísimo menos aún de que reconozca un derecho fundamental al suicidio en los amplísimos términos en que lo recoge la sentencia alemana. La conocida negación de la existencia de este último en la STC 120/1990 (que sin duda será esgrimida en el recurso de inconstitucionalidad como argumento pretendidamente inapelable) no prejuzga en absoluto el resultado de la ponderación que el Tribunal habrá de realizar; sería perfectamente posible al Tribunal negar tal derecho y, simultáneamente, considerar conforme con la Constitución la ponderación plasmada en la LORE por el legislador democrático, que por lo demás es la más coherente con el derecho fundamental del ciudadano (este sí afirmado por el TC) a decidir sobre su tratamiento médico, que, como es conocido, entre otras consecuencias le faculta para exigir la retirada de mecanismos salvadores aunque con ello se desencadene una muerte que su funcionamiento podía todavía retrasar. Por supuesto que la apreciación por el Tribunal de un derecho fundamental del ciudadano enfermo a decidir sobre el fin de su vida en determinadas circunstancias (como de la embarazada a decidir sobre su maternidad dentro de ciertos límites) decantaría la ponderación con mucha mayor facilidad en favor de la constitucionalidad de la norma (del mismo modo que la atribución de un estatus de iusfundamentalidad al derecho no resulta en absoluto baladí en relación con otras cuestiones, como la justificación de la denegación de su titularidad a los menores de edad de la que se ocupa in extenso el trabajo del magistrado Hernández García, o de cara, por ejemplo, a la posibilidad de recurrir en vía de amparo una denegación de la autorización previa que pudiera valorarse como injustificada a la luz de un claro cumplimiento de los requisitos legalmente previstos); pero tal condición (que sí devendría esencial si una nueva mayoría parlamentaria reinstaurara la prohibición penal y fuera entonces esta la recurrida ante el TC) no resulta imprescindible para la compatibilidad del texto con la Ley Fundamental.

Si el Tribunal descarta una concepción del derecho a la vida como bien irrenunciable per se, que es lo único coherente con la posición de la libertad como valor fundamental del ordenamiento jurídico, y también con el ya citado reconocimiento del derecho fundamental a rechazar tratamientos médicos (y ello incluso, insisto, en el contexto de una doctrina constitucional que, hemos de reconocerlo, hasta el momento se ha mostrado poco generosa en la configuración de la autonomía individual como derecho fundamental en sí misma), el peso del examen de constitucionalidad no puede sino recaer sobre la cuestión de si con la LORE vulnera o no el Estado sus deberes positivos de protección de la vida; unos deberes que han de traducirse no como la imposición a los ciudadanos de un deber de mantener su existencia física a toda costa —que es en definitiva en lo que se traduce un entendimiento de la vida como bien irrenunciable—, sino como la suficiencia de un sistema de garantías que asegure el carácter estable, no coaccionado ni influenciado y en suma verdaderamente libre de la decisión del ciudadano, en un contexto de enfermedad o extrema dependencia en el que el sufrimiento domina su existencia.

Y si algo distingue a la LORE respecto de los modelos de Derecho comparado de regulación de la eutanasia (aun a riesgo de incurrir en una cierta despersonalización y de extraer la prestación del contexto de la relación exclusivamente médico-paciente en la que el doctor Broggi considera en estas páginas que debería mantenerse) es precisamente el carácter extremadamente garantista que informa su particular sistema de autorización previa; de hecho, los controles a los que será sometida la solicitud de un enfermo de recibir la prestación sanitaria regulada por la LORE son incomparablemente más estrictos que los que acompañan, por ejemplo, la retirada de un respirador exigida por el paciente en el ejercicio (según es catalogado por el propio TC) de su derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE. Desde el punto de vista constitucional que ahora interesa, no hay nada que justifique estigmatizar la prestación de ayuda a morir en sus formas de auxilio al suicidio y eutanasia asignándole unos riesgos de desbordamiento (por presiones directas o indirectas, falta de firmeza de la voluntad, etc.) que no se hacen valer en el ámbito de la renuncia a tratamientos, siendo así que las condiciones de vulnerabilidad que recurrentemente se alegan para justificar la pervivencia de la prohibición penal de las primeras son las mismas en uno y otro contexto. El deber estatal de protección de la vida, en cualquier caso, queda adecuadamente satisfecho con el entramado de garantías procedimentales establecido en la ley.

2. *La mera despenalización de las conductas eutanásicas no conforma una solución adecuada para el ciudadano enfermo que desea acortar el tiempo de vida que le resta y que él percibe como una situación insostenible. Como bien demuestra la experiencia alemana (que nunca, salvo el breve periodo de vigencia del § 217 hoy anulado por el Tribunal Constitucional, ha sancionado penalmente la participación en el suicidio ajeno) la sola despenalización no garantiza en modo alguno al enfermo la ayuda que necesita, cuya obtención queda condicionada a la cercanía de un profesional que quiera prestársela, algo por lo demás difícil si perviven normas deontológicas profesionales sancionadoras de la práctica y/o regulaciones del tráfico de drogas que puedan dificultar la obtención de las sustancias necesarias. La única manera de garantizar a quienes la soliciten el igual acceso a la ayuda a morir, de asegurar que les será facilitada de forma correcta —sustancias, dosis— en condiciones adecuadas de confort y serenidad, y simultáneamente, de evitar los riesgos de abuso inherentes a permitir su práctica a familiares o personas cercanas, es conceptualizarla como una prestación sanitaria —la última forma de ayuda del profesional al paciente que sufre, como explica el doctor Broggi en su trabajo— y confiarla exclusivamente a los profesionales, que están llamados por ello a jugar un papel esencial. No parece por ello compartible la crítica (formulada por algunos autores partidarios del reconocimiento del derecho) que imputa a la LORE haberse quedado demasiado corta al mantener como delito la prestación de ayuda a morir realizada por familiares o personas cercanas: la contrapartida al reconocimiento del derecho —que en la LORE adquiere además el carácter indudable de derecho subjetivo jurídicamente exigible garantizado por un régimen de recursos contra las denegaciones— ha de pasar por restringirlo a ese marco exclusivamente médico.*

3. *La titularidad del derecho se restringe —art. 5.1.a)— a los mayores de edad y capaces, y requiere la nacionalidad española o residencia en España (dis-*

posición claramente orientada a evitar el quizá incorrecta pero gráficamente denominado «turismo eutanásico»), matizada en la última versión del texto con la inclusión de un empadronamiento superior a doce meses. La exclusión de los menores maduros, valorada críticamente en su trabajo por el magistrado Hernández García tras una completa disección de los argumentos que eventualmente pudieran justificarla, obedece probablemente a un esfuerzo del legislador por extremar la prudencia, y —se comparta o no su orientación— resulta coherente con el tenor actual de la Ley 41/2002, que tras la modificación de su art. 9 por la Ley 26/2015 limita para los menores entre la franja de dieciséis y dieciocho años el derecho a decidir sobre el tratamiento médico que la ley originariamente les reconocía de modo muy amplio, y que en los casos de grave riesgo para la vida o salud se remite ahora al consentimiento por el representante.

4. Cualquier regulación permisiva del auxilio médico al suicidio y la eutanasia se sustenta sobre dos pilares fundamentales, o, por mejor decir, sobre un binomio cuyos componentes se encuentran en una peculiar relación entre sí: la autonomía, por un lado, y la presencia de un cierto grado de enfermedad y sufrimiento, por otro. Sin un ejercicio (actual o, en algunos ordenamientos y también en la LORE, previo) de autonomía, esto es, en los casos de personas que nunca han sido competentes o que han dejado de serlo sin haber emitido ninguna declaración de voluntad previa, las actuaciones lícitas de los profesionales se detienen en el linde de los cuidados paliativos (incluida, como último instrumento, la sedación) o, en su caso, la limitación del esfuerzo terapéutico decidida según la *lex artis* y de acuerdo con los parámetros de consentimiento por representación establecidos en la Ley 41/2002. Por supuesto que paliar el sufrimiento del ciudadano enfermo (y no el de prolongar su existencia biológica a toda costa) constituye uno de los primeros objetivos del ejercicio de la Medicina; pero en el caso de los pacientes incompetentes, los instrumentos para ello han de circunscribirse al marco citado.

Las mayores dificultades se plantean a la hora de diseñar legalmente las exigencias de enfermedad y sufrimiento una vez afirmada la autonomía, una cuestión estrechamente relacionada con la naturaleza constitucional de esta última y la admisión (o no) de un verdadero derecho al suicidio ínsito en su reconocimiento. El problema se agudiza, sin duda, en aquellos ordenamientos en que la regulación de la eutanasia viene impuesta al legislador por una decisión de la jurisdicción constitucional que anula la prohibición en tanto vulneradora de derechos fundamentales; cuanto más claramente se asiente tal derecho en la autonomía individual para tomar las decisiones más básicas sobre la propia existencia, mayor carga justificativa se requiere para restringirlo únicamente a un determinado tipo de situaciones y dejar fuera otras (en el caso de Colombia, la Corte lo reconoció tan solo a los enfermos terminales, mientras que en Canadá la limitación fue establecida por la propia ley, si bien está ya en marcha una reforma ampliadora). La expresión máxima de esta tensión se encuentra hoy en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de febrero de 2020, que afirma un derecho fundamental al suicidio derivado de la dignidad individual y el libre desarrollo de la personalidad, y expresamente excluye que su ejercicio pueda verse condicionado a la concurrencia de determinados factores externos —un razonamiento objeto de completo análisis y crítica en los trabajos de los profesores Moreso y Peñaranda Ramos—. Se afirma,

pues, un derecho a poner fin a la propia vida (y a obtener la ayuda de terceros para ello) no condicionado a ninguna exigencia de enfermedad o sufrimiento, lo que abarcaría (por referirnos a algunos de los supuestos que más suelen discutirse en los últimos años en el contexto del debate sobre la eutanasia) las decisiones adoptadas tras un diagnóstico inicial de demencia no impeditivo de la competencia, los supuestos de cansancio vital, o (siempre que se considerara que se mantiene la autonomía, como se asume factible en Países Bajos o Bélgica) determinados supuestos de padecimiento exclusivamente psicológico, sin concurrencia de enfermedad somática alguna (depresiones cronicadas, bipolaridad); en pureza, como ya se ha dicho, abarcaría cualquier supuesto de decisión autónoma, sin más. En caso de que el legislador alemán se decidiera a promulgar una regulación ad hoc (cosa a la que la sentencia del Bundesverfassungsgericht no le obliga directamente, puesto que la colaboración al suicidio permanece como conducta atípica en el StGB), podría sin duda regular las cautelas que estimara convenientes para asegurar el presupuesto esencial de la autonomía del suicida; pero el Tribunal deja muy claro que no resultarían admisibles condicionantes referidos a la situación material que motiva la decisión, ni siquiera a un determinado grado de sufrimiento.

El origen de la LORE en una decisión del legislador democrático resta alguna tensión a esta compleja articulación del binomio autonomía y enfermedad/sufrimiento, pero obviamente no elimina el problema, inherente a cualquier regulación de la eutanasia. Es en la determinación de las circunstancias materiales exigidas donde el legislador introduce la perspectiva intersubjetiva que matiza o relativiza el alcance que quiere conferirse a ese respeto a la autonomía del enfermo sobre el que se construye todo el edificio; una matización que para algunos —posicionados en la línea del Tribunal alemán— incurre en una contradicción o incoherencia radical (condicionar el ejercicio de esta libertad a determinadas circunstancias vulneraría su propia esencia); la misma incoherencia que, ahora apreciada por los detractores de la regulación, conduce a estos últimos a pronosticar un futuro ensanchamiento inexorable de los presupuestos habilitantes.

El lector encontrará en el trabajo del profesor Peñaranda Ramos un análisis exhaustivo de este debate. Lo cierto es, en cualquier caso, que ninguno de los ordenamientos jurídicos que regulan la ayuda a morir lo hace con un alcance irrestricto: toda la normativa comparada, en efecto, acota de algún modo las situaciones de base, y no garantiza la impunidad de la ayuda a morir (y menos aún el derecho a obtenerla como prestación estatal), sin más, a cualquier persona que de modo libre y reflexionado desee adelantar su muerte sin entrar a considerar las razones y el contexto que motivan esa voluntad. A partir de aquí —la acotación legal, y por tanto externa al individuo concernido, de las circunstancias en las que puede solicitarse la ayuda a morir— es cierto que los márgenes en Derecho comparado son muy diversos: lo que en algunos ordenamientos se restringe exclusivamente a las situaciones de enfermedad somática terminal —los estados de Estados Unidos, aunque también, por ejemplo, Colombia—, en otros, singularmente los Países Bajos y Bélgica, se diseña de modo mucho más laxo (una escueta exigencia legal de sufrimiento —físico o psíquico, precisa la ley belga— insoportable, que, según la interpretación progresivamente ampliadora que han venido realizando las Comisiones de control, abarca, por ejemplo, las situaciones de diagnóstico inicial de demencia que producen

un enorme sufrimiento psíquico a la persona que, con independencia de encontrarse físicamente sana, no desea de ninguna manera atravesar el proceso de progresiva pérdida de autonomía y capacidad de relación a que tal diagnóstico le aboca). A este respecto, la LORE adopta una postura que podría calificarse de intermedia: por un lado, no se limita al contexto de enfermedad somática con cercanía irreversible de la muerte —situación de «enfermedad grave e incurable» definida en el art. 3.c) como «la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva»—, y prevé también la de «padecimiento grave, crónico e imposibilitante», entendido como «situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vaya a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable» [art. 3.b)], con lo que se incluyen situaciones como las secciones medulares o las enfermedades neurológicas progresivas —ELA, distrofia muscular progresiva, gran discapacidad a resultas de accidentes cerebrovasculares, etc.—. Quedan fuera de la norma, sin embargo, los diagnósticos iniciales de demencia (que no encajan en ninguna de las dos previsiones) y, sin duda alguna, también los supuestos de enfermedades psiquiátricas (algunos de los cuales sí se consideran amparados, como se ha dicho, por las normas de los Países Bajos o Bélgica); la referencia al padecimiento «físico o psíquico» contenida en las anteriores definiciones no puede entenderse en modo alguno como la suficiencia de un sufrimiento psíquico per se, sino que ha de derivarse siempre de una situación de enfermedad o incapacidad física de base.

5. La LORE prevé, por otra parte, la operatividad de las instrucciones previas, que es exhaustivamente analizada en el trabajo del profesor Domínguez Luélmo, especialista en la Ley 41/2002 y en estos instrumentos contemplados en ella pero también en una profusa legislación autonómica. Un paciente que «no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes» pero que previamente haya suscrito un documento previo expresando su voluntad de que se le ayude a morir en determinadas circunstancias, tendrá el derecho a obtener dicha ayuda siempre que se encontrara en alguna de las dos situaciones anteriormente descritas (art. 5.2). Hubiera sido deseable un mayor debate previo sobre este extremo que precisara mejor qué situaciones quieren realmente comprenderse aquí, pues algunas primeras interpretaciones de la LORE empiezan a generar ciertos malentendidos al respecto. En lo que se refiere al supuesto fundamental en la práctica, la demenciación/Alzheimer —aunque lo que sigue se aplica a cualquier otro origen de la merma de las facultades mentales—, resulta claro que esta no se subsume per se, sin más, en el «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» tal y como se describe en el art. 3.b), que requiere el añadido fundamental del «sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable»; por mucho que la total dependencia por pérdida de facultades mentales (más aún si se acompaña de la imposibilidad de relacionarse con los seres antaño más queridos a los que ya no se reconoce) constitu-

ya para muchos ciudadanos uno de los escenarios futuros más terribles que quepa imaginar para uno mismo, los documentos previos que establezcan la voluntad de que llegada esta situación se ayude a morir solo encajan y obtienen fuerza jurídica bajo la LORE si esta situación se acompaña de un gran sufrimiento físico o psíquico de las características citadas («constante e intolerable», una medición que en casos de falta de facultades mentales incorpora dificultades añadidas y que probablemente esté llamada a convertirse en el núcleo problemático de la valoración previa por parte de los profesionales y la Comisión). Por mucho que hubiera instrucciones previas en ese sentido —dispuestas por quien como ser autónomo abominaba de la posibilidad de convertirse en una persona de estas características— el tenor de la norma excluye la posibilidad de ayudar a morir a la persona totalmente demenciada, pero que no muestra signos de padecimiento muy intenso. La LORE no acoge, pues, el caso de la Margo a quien los lectores de Dworkin y su Life's Dominion recordarán bien —todavía capaz de disfrutar de algunas pequeñas cosas—, pero tampoco al enfermo más dependiente y deteriorado posible si no muestra signos de gran padecimiento.

6. *El diseño de un procedimiento de control destinado a evitar una práctica abusiva y garantizar su restricción a las situaciones legalmente previstas constituye la última gran pieza de cualquier regulación de la prestación eutanásica. A este respecto, la LORE opta por un complejo sistema mixto de control previo y posterior —objeto de análisis detenido en el trabajo de Beltrán Aguirre, experto jurista de la salud que desempeñó un destacado papel en la elaboración de la inicial Proposición presentada en 2018—, pero muy escorado en el primer sentido: la norma española es la primera que en Derecho comparado (aunque pronto se le añadirá la ley portuguesa) subordina la legalidad del acto a una autorización previa por un órgano administrativo. Constituye este uno de los puntos más discutidos de la LORE; durante la tramitación parlamentaria, numerosos comentaristas de la Proposición, especialmente de entre los partidarios del reconocimiento del derecho, han llamado la atención sobre el riesgo de aplicación desigual inherente a este régimen de autorización previa —las Comisiones son nombradas por los respectivos gobiernos de cada comunidad autónoma y a nadie se le escapa que tanto la elección de sus componentes como la ulterior actuación de estos puede verse influida por posicionamientos ideológicos contrarios a la norma—; un inconveniente al que el legislador pretende hacer frente con la previsión de un régimen de recurso contencioso-administrativo (lo que traslada la cuestión a la interpretación de la norma en sede judicial), y con la previsión de reuniones anuales entre los presidentes de las Comisiones y el Ministerio de Sanidad «para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas» (art. 17.5). Esta última previsión, junto a una cierta suavización de los términos del control inicialmente previstos (si hay acuerdo entre los dos miembros de la Comisión inicialmente encargados de la valoración el caso ya no tiene que elevarse al conocimiento de aquella), fueron introducidos en el texto definitivo de la LORE tras su paso por la Comisión de Justicia, fruto sin duda de las críticas reseñadas.*

El legislador se ha mostrado, ante todo, posibilista; el sistema de control previo se ha diseñado, parece claro, con la vista puesta en el futuro recurso y en la Sentencia 53/1985 —no olvidemos las razones por las que se declaró en aquel momento la

inconstitucionalidad parcial del sistema de indicaciones en el aborto—. En la ponderación entre las ventajas de un control previo en términos de garantías (y, por tanto, de control de constitucionalidad) y sus costes para el ciudadano que solicita la prestación (despersonalización de la cuestión al extraerla de la relación entre médico y paciente, ralentización y burocratización del proceso, intranquilidad...), la LORE busca un equilibrio ciertamente difícil de obtener, en el que si algo prima son los intereses del primer tipo. La cuestión es si hubiera existido algún otro modo de conformar un control previo igualmente garantístico pero menos gravoso para el paciente y no asignado a un órgano tan ligado al poder político, algo que genera inquietud en un tema tan ideologizado como este. Quizá el estudio de cada caso por el equipo asistencial y la autorización definitiva por un Comité de cada centro hospitalario hubiera constituido una opción, así como —de perseverarse en el control administrativo— conformar unos órganos, al estilo de la nueva ley portuguesa, cuyos miembros procedieran de un origen más variado y por ello con menor riesgo de ideologización en un mismo sentido.

7. *A pesar de que la despenalización de algunas de las conductas antes abarcadas por el tipo atenuado del art. 143.4 CP constituye su primera y fundamental consecuencia directa, la LORE se presenta ante todo como una norma de Derecho administrativo sanitario, que parece pasar de puntillas por los aspectos específicamente penales. El descuido resultó especialmente notable en la versión inicial de la Proposición, cuya disposición final 1.^a daba pie a un dislate valorativo (se endurecía la sanción respecto del tipo atenuado previo para quienes llevaran a cabo las conductas sin ser profesionales médicos, esto es, familiares o allegados) afortunadamente corregido tras el paso del texto por la Comisión de Justicia.*

¿Qué establece pues la LORE para los casos en que no se satisfagan los requisitos por ella exigidos? En su versión definitiva, la ley mantiene la atenuación de la pena del art. 143.4 CP (en idénticos términos penológicos que antes de su reforma) para todos aquellos (sin distinción entre posibles sujetos activos, sean por tanto médicos, familiares, allegados) que lleven a cabo las conductas de cooperación necesaria al suicidio y de causación directa de la muerte sin la cobertura de la nueva ley, pero concurriendo —además de una petición seria, expresa e inequívoca— el contexto eutanásico de enfermedad y sufrimiento, descrito ahora en idénticos términos a las situaciones previstas en la LORE; opera pues esta última como la especificación de una causa de justificación extrapenal completa (el nuevo apdo. 5 lo aclara al establecer que «[n]o obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia»), mientras que el art. 143.4 jugaría (tal y como ya hacía antes de la LORE) el papel de una causa de justificación incompleta. De interpretar el juego de estos preceptos entre sí y con las restantes conductas tipificadas en el art. 143 (la intervención en el suicidio o la causación de la muerte solicitada producidas en contextos no eutanásicos) se ocupa extensamente el profesor Peñaranda Ramos, penalista y especialista en delitos contra la vida.

8. *Como último rasgo destacable de la norma, cabe señalar el reconocimiento a los profesionales sanitarios de la objeción de conciencia, prevista en el art. 16 como un derecho exclusivamente individual (se excluye por tanto la objeción por*

los centros, también los de naturaleza privada), que deberá manifestarse por escrito; las administraciones sanitarias habrán de crear un registro de profesionales objetores que permita «garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir». El trabajo del profesor Ruíz Miguel, especialista en la materia, contextualiza el modelo de objeción diseñado por la LORE en el marco del extenso debate bioético relativo a la objeción sanitaria y sus peculiaridades, y ofrece soluciones interpretativas sobre algunos interrogantes suscitados por la parca regulación del art. 16 —entre ellos el referido a los concretos comportamientos objetables, que quedan constreñidos por la exigencia legal del carácter directo de la objeción—.

9. Un aspecto sobre el que la LORE no se pronuncia en absoluto es el de la admisibilidad de las donaciones de órganos subsiguientes a la práctica de una asistencia al suicidio o una eutanasia. El tema, que está sin duda llamado a plantearse, es abordado en estas páginas por la doctora Pérez Blanco, cuyo quehacer profesional en primera fila de los trasplantes en nuestro país le permite ocuparse de ello del modo más autorizado —lo hace, eso sí, a título personal: el planteamiento que expone no representa a la institución para la que trabaja—.

10. La perspectiva profesional —la de un médico humanista— tamiza también la contribución del doctor Broggi, con la que hemos querido cerrar este volumen. No parece, como a veces se arguye en una aproximación algo simplificadora, que la oposición a la regulación del suicidio médicamente asistido y la eutanasia responda en exclusiva a una determinada concepción de la vida conformada por convicciones religiosas, cuyas derivaciones un sector de la ciudadanía pretende —ilegítimamente— imponer al resto; aunque esta raíz religiosa (más o menos explícita) pueda subyacer a una parte importante de quienes la denuestan, no hay por qué negar que un sector (minoritario pero no insignificante) de la ciudadanía, y también de la profesión médica, se siente sinceramente preocupado por lo que interpreta como una deriva —jurídica, social, profesional— hacia una disminución del esfuerzo de cuidado y solidaridad para con el enfermo, a menudo frágil y vulnerable. Frente a estos temores, legítimos pero creo que infundados, el trabajo del doctor Broggi, con su concepción de las conductas que nos ocupan como manifestación última precisamente de un deber profesional de cuidado y solidaridad para con el paciente que sufre —una labor de acompañamiento en el trance de concluir la propia vida de la manera más acorde con lo que uno ha sido—, cristaliza la actitud —deliberativa, prudente— con la que cabe pronosticar que los profesionales de nuestro país abordarán la responsabilidad que la LORE deposita en ellos. En un sistema de regulación de la eutanasia, la confianza en la profesión médica resulta sin duda absolutamente esencial.

Dejo ya al lector avanzar hacia los trabajos que conforman esta obra. Solo me resta agradecer sinceramente a la editorial Marcial Pons y a los directores de esta colección la deferencia de invitarme a coordinarla, y muy en especial a los autores el esfuerzo que tan generosamente le han dedicado en estos tiempos recios que nos está tocando vivir.

Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA
Universidad de las Islas Baleares
Palma, febrero 2021

CAPÍTULO I

**LA TRÍADA «BIEN CONSTITUCIONAL VIDA
HUMANA/DERECHO A LA VIDA/INEXISTENCIA
DE UN DERECHO A LA PROPIA MUERTE»
(ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA
EN ESPAÑA EN PERSPECTIVA COMPARADA)***

Gregorio CÁMARA VILLAR

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

«La supervivencia biológica no es el valor último:
la libertad y la dignidad son superiores a ella».

Pascal BRUCKNER

1. INTRODUCCIÓN. MÁS ALLÁ DEL PARADIGMA
DE LA «MUERTE DIGNA» EN EL PROCESO FINAL DE LA VIDA:
LA NECESIDAD DE REGULACIÓN LEGAL DE LA MUERTE
EUTANÁSICA ASISTIDA

El objetivo de este trabajo es abordar algunas cuestiones de especial relevancia en relación con el debate más reciente en España sobre la

* Este estudio (ahora actualizado, ampliado y desarrollado) fue elaborado originalmente, por invitación de la Dirección del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, como ponencia para el Seminario sobre «Eutanasia, suicidio asistido y declaración de fin de vida: la experiencia italiana», que se celebró en su sede el 6 de febrero de 2020. Fue expuesta y defendida —con ocasión de la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de

muerte médicamente asistida, suscitadas a propósito de la tramitación y aprobación de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE en adelante)¹. Valorándola a la luz de la actual evolución del panorama comparado, se sostiene en este trabajo, además de su oportunidad, su plena adecuación a la demanda social y a nuestro marco constitucional.

Debido al uso abusivo —y a veces confuso— que se ha venido haciendo de las categorizaciones tradicionales de la eutanasia, es necesario que aclaremos primero que con esta ley se persigue una regulación de aquello que habitualmente se conceptúa como eutanasia activa y directa, no de las actuaciones u omisiones que puedan contemplarse como supuestos de eutanasia pasiva (esto es, limitaciones e interrupción, en su caso, del esfuerzo terapéutico en el proceso final de la muerte, conforme a la *lex artis*); ni de aquellas otras actuaciones que pudieran catalogarse como eutanasia activa indirecta (es decir, la adopción de medidas que pueden tener el doble efecto de aliviar el sufrimiento físico y/o psíquico y acelerar la muerte del paciente, en particular la sedación terminal). Estas dos últimas categorías son las que vienen a integrar el contenido del llamado «derecho a una muerte digna» en el proceso final de la vida, construido bajo las siguientes premisas: *a*) la evitación de lo que se viene denominando «encarnizamiento terapéutico» u «obstinación terapéutica»² en situaciones terminales que se caracterizan por la incurabilidad de la enfermedad que las causa, un pronóstico de vida muy limitado y un sufrimiento personal intenso, y *b*) el respeto a la autonomía de las personas que estén en esta situación para adoptar libremente —o, en su caso, haber adoptado—, con pertinente constancia, decisiones sobre la propia salud en el proceso final de su vida ante medidas y tratamientos, con objeto de que no se interfiera, o pueda acelerarse, el camino conducente a su muerte. Este «derecho a

la Eutanasia en España, presentada por Grupo parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados— en enriquecedor diálogo y debate con los demás ponentes: Roberto Romboli, Beppe Campanelli, Cristina Luzzi (todos ellos profesores de la Universidad de Pisa), Fernando Rey Martínez (Universidad de Valladolid) y Javier Sánchez Caro (director de *Derecho y Salud*), así como con otros colegas asistentes de diferentes disciplinas jurídicas.

¹ Una primera versión de la Proposición de ley, calificada y admitida a trámite el 21 de mayo de 2018 en la XII Legislatura (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 270-1, 21 de mayo de 2018), caducó con la disolución de las Cámaras por Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. Fue reiterada prácticamente en los mismos términos, aunque con algunos cambios relevantes, en la XIV Legislatura (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 46-1, 31 de enero de 2020). Presentada el 24 de enero de 2020, fue admitida a trámite el 28 y tomada en consideración por el Pleno del Congreso el 11 de febrero de 2020 por 203 votos a favor, 140 en contra y 2 abstenciones. Con fecha 10 de septiembre de 2020 se produjo el debate de totalidad y fueron rechazadas dos enmiendas a la totalidad de texto alternativo, presentadas una por el Grupo Parlamentario Popular y otra por el Grupo Parlamentario Vox. Tras su debate en la Comisión de Justicia, con fecha 10 de diciembre de 2020, se publicó el Informe de la Ponencia (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 46-5) y recibió la aprobación del Pleno el día 17 de diciembre por 198 votos a favor, 138 en contra y 2 abstenciones. Tras su paso por el Senado fue aprobada como Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (LORE).

² Esto es, un actuar médico que llegado a un determinado punto únicamente estaría orientado por el mantenimiento puramente técnico y artificial de la vida, pero sin ninguna finalidad ni posibilidad propiamente curativa, lo que sería contrario a la dignidad de la persona.

una muerte digna» es ampliamente reconocido y regulado en las legislaciones de numerosos Estados democráticos; en España es inscribible, hoy sin discusión relevante, en el art. 15 CE, vinculado más específicamente al derecho fundamental a la integridad física y moral que, al contacto con el principio general de libertad, sitúa en primer plano la facultad de autodeterminación del paciente. En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado que forma parte del art. 15 de la Constitución «una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Esta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty v. Reino Unido*, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9.º)»³.

Persiste, sin embargo, el debate más intenso y controvertido sobre la constitucionalidad de la eutanasia y el suicidio asistido médicamente (materia sobre la cual no ha habido todavía ocasión para un pronunciamiento directo por parte de nuestro Tribunal Constitucional), que serían en realidad (como se plantea también en la LORE) dos modalidades de hacer efectivo un mismo derecho legal de prestación para solicitar y recibir ayuda para morir ante la existencia de lo que se viene a identificar habitualmente como «contexto eutanásico», verdadera clave de bóveda de esta legislación. Según la exposición de motivos de la ley, el contexto eutanásico hace referencia, dicho en términos genéricos, a aquella situación de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento grave e incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios. Su configuración más precisa se concreta en dos supuestos. De un lado, una situación de «padecimiento grave, crónico e imposibilitante», consistente en aquella que hace referencia a una persona afectada por «limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permita valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación

³ STC 37/2011 (FJ 5.º). Sobre las complejidades, desarrollos y matices de esta jurisprudencia ante las decisiones sobre el propio cuerpo en el final de la vida y la normativa que se ha adoptado desde la ratificación por España del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, y sus protocolos adicionales, junto con, especialmente, 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, véase ARRUEGO RODRÍGUEZ, 2019: 75-100.