

LA EUTANASIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL*
EUTHANASIA AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Miguel Ángel Presno Linera
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo

RESUMEN

En el momento de escribir estas páginas (enero de 2021) está pendiente de su tramitación en el Senado la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia aprobada por el Congreso de los Diputados el 17 de diciembre de 2020. El objeto de este trabajo no es analizar en profundidad el contenido de la Proposición aprobada por el Congreso, sino estudiar en qué medida está justificada su articulación como desarrollo de un derecho fundamental, en particular de los derechos reconocidos en el artículo 15 de la Constitución española (CE) a la vida y a la integridad física y moral.

PALABRAS CLAVE

Derechos fundamentales, derecho a la vida, derecho a la integridad física y moral, eutanasia.

ABSTRACT

At the time of this writing (January 2021), the Organic Law Proposal on the Regulation of Euthanasia, passed by the Congress of Deputies on 17th December 2020, is pending before the Senate for its final approval. The aim of this paper is not to study in depth the content of the aforementioned proposal but analyze to what extent regulating the euthanasia as a concrete development of fundamental rights to life and physical and moral integrity, provided for in article 15 of the Spanish Constitution, is justified.

KEY WORDS

Fundamental rights, the right to life, the right to physical and moral integrity, euthanasia.

DOI: doi.org/10.36151/td.2021.002

* Como se indica en el resumen, la redacción de este texto finalizó en el mes de enero. Coincidiendo con la revisión sugerida en los informes anónimos, he podido actualizarlo una vez aprobada la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia el 18 de marzo. Se hará, por tanto, referencia al articulado definitivo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Agradezco muy sinceramente a quienes evaluaron este trabajo sus sugerencias y comentarios, que han servido para mejorarlo.

LA EUTANASIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Miguel Ángel Presno Linera

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo

Sumario: 1. Presentación. 2. El inicial rechazo jurisprudencial a la existencia de un *derecho fundamental a morir*. 3. El reconocimiento jurisprudencial de la eutanasia como derecho fundamental en el Derecho comparado. 4. La eutanasia como derecho fundamental garantizado en la Constitución española. 5. Conclusiones. Notas. Bibliografía.

1. PRESENTACIÓN

En el momento de escribir estas páginas (enero de 2021), estaba pendiente de tramitación en el Senado la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia (PLORE) aprobada por el Congreso de los Diputados el 17 de diciembre de 2020. No obstante, en el proceso de revisión ofrecido por la revista *Teoría & Derecho* he podido utilizar la redacción definitiva publicada como Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante, LORE).

El objeto de este trabajo no es analizar en profundidad el contenido de la Proposición ni de la Ley Orgánica 3/2021, sino estudiar en qué medida está justificada su articulación como desarrollo de un derecho fundamental, en particular de los derechos reconocidos en el artículo 15 de la Constitución española (CE) a la vida y a la integridad física y moral.

No en vano, como ya se ha dicho, se trataba de una Proposición de Ley Orgánica¹ y, como señala expresamente en preámbulo, «[...] la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española. Son, de un lado, *los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad*. Hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales es necesario y posible, para lo que no basta simplemente con despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, aun cuando se produzca por expreso deseo de esta. Tal modificación legal dejaría a las personas desprotegidas respecto de su derecho a la vida

que nuestro marco constitucional exige proteger. Se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que denominamos un contexto eutanásico. Con ese fin, la presente Ley regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole [...].».

Así pues, el carácter orgánico de esta iniciativa no deriva únicamente de su pretensión de reformar otra Ley Orgánica, la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, al objeto de modificar la redacción del apartado 4 y añadir un apartado 5 al artículo 143², sino también del hecho de que comporta la aprobación una Ley Orgánica de las previstas en el artículo 81.1 CE, concretamente las «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas»³. Esta reserva opera cuando la regulación supone la concreción del objeto, contenido y límites de un derecho fundamental (Villaverde, 2004: 154) y su función, en una constitución democrática, consiste en asegurar que sean solo los «representantes de la colectividad» quienes acuerden los términos en los que se regulará ese derecho fundamental, de forma que toda «injerencia estatal» en su contenido se lleve a cabo conforme a lo establecido en la norma creada por esos representantes (*vid.* en este sentido, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11).

2. EL INICIAL RECHAZO JURISPRUDENCIAL A LA EXISTENCIA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR

En la conocida STC 120/1990, de 27 de junio, el TC resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios presos pertenecientes a la organización terrorista GRAPO en relación con el mantenimiento de la huelga de hambre que estaban llevando a cabo en varias prisiones españolas⁴. Lo que aquí nos interesa es la cuestión de los derechos a la integridad física y moral garantizados por el artículo 15 CE, derechos a los que, junto con la protección de la vida, el TC dedica la mayor parte su fundamentación jurídica.

En esta resolución puede leerse que «[...] siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella 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, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho. En virtud de ello, *no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte* [...]» (FJ 7; en el mismo sentido, STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 5).

En la misma línea se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el igualmente conocido asunto *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002; el TEDH declaró que «[...] no se puede interpretar, sin distorsión del lenguaje, que el artículo 2 confiere un derecho diametralmente opuesto; a saber, el derecho a morir; tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida. *El Tribunal considera por tanto que no es posible deducir del artículo 2 del Convenio un derecho a morir, ni de la mano de un tercero ni con la ayuda de una autoridad pública*» (§ 39 y 40; las cursivas son nuestras).

Del tenor literal de estas categóricas afirmaciones del TC y del TEDH podría inferirse que, a juicio de ambos tribunales, poco espacio hay para la proyección del principio del libre desarrollo de la personalidad en las decisiones relativas al momento final de la vida y, en suma, que no cabe articular legalmente, ni siquiera de manera condicionada, un «derecho a morir». Sin embargo, y por lo que respecta a lo dicho por el TC, hay que tener en cuenta el contexto en el que se realizaron estas afirmaciones e, incluso, lo que declaró ese mismo tribunal en otras partes de la resolución arriba citada; por ejemplo, que ante «[...] la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él afecta [...] podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad» (FJ 7; en la misma línea, STC 137/1990, FJ 5); en otras palabras, no cabe, y eso ya es algo, obligar a alguien a vivir si esa no es su voluntad. En el fallo pareció ser determinante el hecho de que el objetivo de los huelguistas no era, según el TC, legítimo —estaban presionando a la Administración penitenciaria para que los reagrupara— y, en consecuencia, no les amparaba esa plena libertad que, en otro caso, tendrían. No obstante, y en puridad, ni siquiera una relación de sujeción especial como la que existe entre las personas que están presas y la Administración penitenciaria justifica una medida coactiva que, aunque trata de salvar la vida y la salud de los reclusos, lesiona su libertad y autonomía, que les permiten tomar las decisiones que mejor se ajustan a las propias convicciones sin ocasionar daño a los demás⁵.

El propio TC concluyó, en un caso de 1996 que también afectaba a un preso, que «[...] el derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa [...] La decisión de permitir una agresión de esa envergadura aunque con finalidad curativa es personalísima y libérrima, formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida» (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 3).

Por lo que respecta al TEDH, con posterioridad a la sentencia *Pretty* ha admitido, en el asunto *Haas c. Suiza*, de 20 de enero de 2011 (§ 51), que el derecho de una persona a decidir el modo y manera de acabar con su vida, siempre que él o ella esté en disposición de formar libremente su propio juicio y actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio (en la misma línea, *Gross c. Suiza*, de 14 de mayo de 2013, § 58). Y en relación con la garantía del derecho a la vida protegida por el artículo 2 del Convenio, en la sentencia del caso *Haas* declaró que esta disposición obliga a las autoridades internas a impedir que una persona se quite la vida si su decisión no se produce libremente y con pleno conocimiento de causa

(§ 54), por lo que, rectamente entendida, tal obligación no existiría en caso de que aquella obre de manera libre y consciente.

En segundo lugar, y como es conocido, el criterio de autonomía en el consentimiento garantiza el derecho a rechazar un tratamiento médico aunque la negativa a recibirlo implique el fallecimiento de la persona, es decir, está asegurado que, con carácter general, si una persona lo desea, hay que «dejarle morir» si es una decisión libre y consciente, pues no existe un «deber de vivir». Así, en palabras del TC, «El derecho del artículo 15 CE protege, según doctrina reiterada de este Tribunal (recopilada, entre otras, en las SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2), “la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la “incolumidad corporal” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), “han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad”, orientada a su plena efectividad [...]» (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Pues bien, llegados a este punto, es pertinente plantearse si, además del derecho a imponer a los poderes públicos el deber de «dejar morir» (deber de abstención o tolerancia), la CE reconoce la facultad —que también forma parte del objeto del derecho fundamental— de que «nos ayuden a morir», bien a través de la facilitación de los medios idóneos (suicidio asistido), bien mediante la intervención de una persona que provoca la muerte a quien lo ha pedido (eutanasia activa directa). El problema, uno de los más difíciles del Derecho penal en palabras de Claus Roxin (2001:4), cobra una relevancia especialmente intensa en términos iusfundamentales si quien demanda la ayuda para morir no puede ocasionarse la muerte por sí mismo o si se trata de una persona que, como prevé la legislación holandesa, sufre un padecimiento insostenible y sin esperanzas de mejora o, como dispone la normativa belga, soporta un padecimiento constante e insuperable, pues parece que poner fin a estos padecimientos a petición de la persona es parte del «derecho complejo a su “integridad personal”» (Canosa Usera, 2006).

3. EL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA EUTANASIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL DERECHO COMPARADO

El 30 de septiembre de 1993, el Tribunal Supremo de Canadá abordó por vez primer el debate sobre el derecho a la muerte digna —caso *Sue Rodriguez vs. The Attorney General of Canada and the Attorney General of British Columbia*—; los magistrados resolvieron por 5 votos frente a 4 contra la petición de Sue Rodríguez, enferma de ELA (Esclerosis lateral amiotrófica), para que un médico le ayudara a poner fin a su vida, entendiendo que la previsión penal que sancionaba la ayuda al suicidio no era incompatible con los derechos reconocidos en el ordenamiento canadiense y se enmarcaba en una larga historia que refle-

jaba los valores imperantes en la sociedad; tampoco se consideró que esa sanción supusiera algún tipo de medida cruel o inhumana⁶.

El panorama cambió radicalmente con el conocido asunto *Carter vs. Canada (Attorney General)*, de 6 de febrero de 2015, un pronunciamiento muy ilustrativo del conjunto de problemas que se presentan cuando nos enfrentamos a situaciones como las que padecían las señoras Kay Carter y Gloria Taylor, que ya en 2009 solicitaron ayuda médica para morir ante el carácter incurable y doloroso, aunque no terminal en ese momento, de sus enfermedades, estenosis espinal en el primer caso y ELA en el segundo.

En primera instancia, el órgano judicial consideró que la prohibición de asistencia física al suicidio de personas adultas capaces y con sufrimientos intolerables era inconstitucional pero el Tribunal de Apelaciones de la Columbia Británica revocó la decisión por mayoría acogiéndose al precedente del caso *Sue Rodriguez*⁷.

En su resolución, el Tribunal Supremo intervino también en el debate apoyándose en las decisiones legales y jurisprudenciales de Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Colombia y en los estados norteamericanos de Oregón, Washington y Montana, sin olvidar, no obstante, que la muerte asistida sigue siendo un delito en la mayoría de los países y que varios tribunales han avalado esa prohibición: en Estados Unidos, el propio Tribunal Supremo en los asuntos *Washington vs. Glucksberg* y *Vacco vs. Quill*, de 1997; en Europa, el TEDH en el ya citado caso *Pretty c. Reino Unido*.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo de Canadá sostuvo, en primer lugar, que al ser delito ayudar a otro a terminar con su vida, las personas que están grave e irremediablemente enfermas no pueden buscar la asistencia de un médico, con lo que solo tienen dos opciones: quitarse la vida prematuramente, a menudo recurriendo a medios violentos, o sufrir hasta que mueren por causas naturales. La elección es, sin duda, cruel.

En segundo lugar, y de acuerdo con el análisis del tribunal de primera instancia, el alto tribunal concluyó que la prohibición del auxilio físico para morir provoca el efecto de que algunas personas pongan fin a su vida prematuramente por el temor a que no puedan hacerlo cuando el sufrimiento se hace intolerable. De esta manera, se está afectando al derecho a la vida.

En tercer lugar, manifestó que la respuesta ante una situación médica irremediable es una cuestión que afecta a la dignidad y autonomía personales, subrayando que si, por un lado, la ley permitía por ello reclamar cuidados paliativos, rechazar alimentos e hidratación, así como el mantenimiento artificial de la vida, esa misma ley denegaba, por otro lado, el derecho a solicitar asistencia para morir, lo que constituía un menoscabo de la capacidad para tomar decisiones que afectan a la integridad física y, en suma, una lesión de la libertad, pues quien pide ayuda médica ante un sufrimiento intolerable derivado de un padecimiento incurable lo hace en virtud de convicciones personales sobre la forma en la que desea vivir o morir.

Por todo lo dicho, y aunque la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades reconoce el derecho a la vida (art. 7), también ampara la autonomía y la dignidad en el momento final de la vida. Por ello, concluyó que, en la medida en que prohibían la muerte

médicamente asistida a personas adultas y capaces que la pedían ante una afección grave e irremediable que causa sufrimiento duradero e intolerable, los artículos 241 b) y 14 del Código Penal violaban los derechos a la libertad y a la seguridad de la persona.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo rechazó algunos de los argumentos esgrimidos tradicionalmente contra la eutanasia, como el peligro que supondría para colectivos de personas especialmente vulnerables o el hecho de que la legalización de la eutanasia constituiría el primer paso hacia una «pendiente resbaladiza»: frente al primer argumento, el Tribunal respondió que esos riesgos pueden obviarse a través de un riguroso sistema de controles y garantías; frente al segundo, además de hacer referencia a la experiencia existente en países que admiten el auxilio al suicidio, arguyó que, si se adoptan las medidas adecuadas, nada demuestra que admitir esta práctica sea el comienzo de una serie de reformas que acaben legalizando el homicidio⁸.

Nos parece de especial importancia insistir en una de las conclusiones de este pronunciamiento, que ya fue apuntada por la juez McLachlin en el voto particular que formuló en el caso *Sue Rodriguez*: si se permite que una persona pueda, de manera consciente y responsable, rechazar un tratamiento, aunque eso implique su muerte, ¿por qué no se ampara la petición de atención médica para que se ponga fin a un proceso de sufrimiento intolerable que también desembocará en la muerte de la persona? En suma, si hay derecho a decidir el rechazo de un tratamiento que mantiene la vida, ¿por qué no hay derecho a decidir sobre una asistencia médica que pone fin al sufrimiento y que no altera el resultado final del proceso: la muerte?

La línea argumental del caso *Carter* está presente también en recientes resoluciones de la Corte Constitucional italiana y del Tribunal Constitucional Federal alemán. Por lo que respecta a Italia, es bien conocida la sentencia 207/2018, de 16 de noviembre, en el llamado caso *Cappato*⁹, a resultas de una cuestión planteada por la Corte d'assise de Milán en la que ponía en duda la constitucionalidad del artículo 580 del Código Penal, que regulaba el delito de incitación o ayuda al suicidio (Gentili, 2018).

La Corte no consideró, *a priori*, inconstitucional la criminalización de la ayuda al suicidio, pero matizó que no bastaba quedarse con esta conclusión abstracta, sino que había que atender a las concretas circunstancias en las que se encontraba quien reclamara esa colaboración: no podemos dejar de tener en cuenta situaciones inimaginables en el momento en que se introdujo la norma penal, situaciones que, sin embargo, hoy son habituales debido al desarrollo de la ciencia y de la tecnologías médicas, a menudo «capaces de arrebatarse la muerte a pacientes en condiciones extremadamente comprometidas, pero que no les devuelven suficientes funciones vitales»; en el caso concreto, se trataba de «[...] una persona (a) que sufre de una patología irreversible, (b) fuente de sufrimiento físico o psicológico, que encuentra absolutamente intolerable, que es (c) mantenido vivo mediante tratamientos de soporte vital, pero sigue siendo (d) capaz de tomar decisiones libres y conscientes [...]». Pues bien, en tales circunstancias la «ayuda de un tercero» puede ser indispensable para poner fin a esa situación en la que se mantiene artificialmente una vida en contra de la voluntad de la persona y que, al amparo del artículo 32 de la Constitución italiana, no tiene obligación de soportar¹⁰.

En la línea del asunto *Carter*, la Corte concluyó que, si el ordenamiento italiano ya admite que quienes se mantienen vivos mediante un tratamiento de apoyo artificial pueden, bajo ciertas condiciones, tomar la decisión de poner fin a su existencia deteniendo dicho tratamiento, no está claro por qué se considera necesaria una protección férrea e indiscriminada de la vida frente a la voluntad de quien desea poner fin a su existencia con la ayuda de otros. Y es que la prohibición absoluta de la ayuda al suicidio termina limitando la libertad de autodeterminación del paciente en la elección de las terapias, incluidas las destinadas a liberarlo del sufrimiento, libertad que deriva de los artículos 2, 13 y 32.2 de la Constitución, sin que esta limitación se considere preordenada a la protección de otro interés constitucionalmente relevante¹¹.

Más reciente todavía es la sentencia del Segundo Senado del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020, que, entre otras cosas, incluye referencias históricas y de Derecho comparado¹². No puede dejar de recordarse que en la Constitución alemana el libre desarrollo de la personalidad está configurado como derecho fundamental¹³, cosa que no ocurre en la española; pero, incluso tomando en consideración esa diferencia, es muy relevante que esa sentencia conecte el citado libre desarrollo de la personalidad con el «derecho a una muerte autodeterminada», que comprende no solo la libertad de quitarse la vida, sino la libertad de buscar y, si se ofrece, utilizar la asistencia que otras personas puedan prestar con este fin. El citado derecho a una muerte autodeterminada no se limita a rechazar, en ejercicio de la propia voluntad, tratamientos que sostengan la vida, sino que se extiende a los casos en los que el individuo decide gobernar activamente aquella (Riquelme Vázquez, 2020).

Hasta tal punto es así que, continua el Tribunal Constitucional alemán, la decisión personal de poner fin a la propia vida, basada en la forma en la que cada uno define la calidad de vida y una existencia significativa, elude cualquier evaluación basada en valores generales, dogmas religiosos, normas sociales para tratar con la vida y la muerte o consideraciones de racionalidad objetiva. Por todo ello, no le corresponde al individuo seguir explicando o justificando su decisión; más bien, su decisión debe, en principio, ser respetada por el Estado y la sociedad como un acto de autodeterminación personal.

Como ya se ha apuntado, el derecho incluye la libertad para buscar y, en su caso, utilizar la ayuda a morir que puedan proporcionar otras personas. Por este motivo, declaró que la previsión del artículo 217.1 del Código Penal alemán, que criminalizaba la asistencia al suicidio —menoscabando, al hacerlo, la citada libertad—, era inconstitucional.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal sometió el citado precepto penal al test de proporcionalidad y entendió que, en principio, prohibir los servicios de suicidio asistido es un fin legítimo, puesto que contribuye a evitar que se creen situaciones de presión sobre las personas para que se quiten la vida sobre la base, por ejemplo, de consideraciones de utilidad, sin que se asegure de manera suficiente el libre albedrío en la toma de decisiones. A este respecto, las investigaciones y estudios alemanes y extranjeros concluyen que un motivo común para buscar asistencia suicida es el deseo de no ser una carga para familiares o terceras personas.

Ahora bien, la importancia fundamental que se atribuye en la Constitución alemana a la autodeterminación, en particular para proteger la singularidad personal, así como la identidad e integridad en las decisiones relativas a la propia vida, impone límites estrictos al legislador a la hora de diseñar una protección jurídica en el contexto de la asistencia al suicidio. Y el legislador alemán sobrepasó esos límites al aprobar el art. 217 del Código Penal, ya que «en el corazón de la Ley Fundamental» se encuentra una concepción del ser humano basada en la dignidad y el libre desarrollo de la propia personalidad a través de la autodeterminación y la responsabilidad personales.

Esa noción debe ser el punto de partida para cualquier marco normativo y de ella se deduce que el deber del Estado de proteger la autodeterminación y la vida solo puede prevalecer sobre la libertad del individuo cuando este se encuentre expuesto a influencias que pongan en peligro la autodeterminación de su propia vida. El ordenamiento jurídico puede contrarrestar estas influencias mediante medidas preventivas —por ejemplo, fortaleciendo los cuidados paliativos con el fin de frenar los deseos de suicidio que puedan surgir de determinadas enfermedades—, pero la decisión de una persona de poner fin a su vida basada en su comprensión de lo que constituye una existencia significativa debe ser reconocida como un acto de autodeterminación que exprese su voluntad autónoma; en suma, la protección de la vida no puede ser contraria a la tutela de la autonomía personal.

Sin la disponibilidad de servicios de suicidio asistido, la persona dependería de la voluntad de los médicos de prestar asistencia al menos en forma de prescripción de las sustancias necesarias para suicidarse. En términos reales, eso solo podría esperarse en casos excepcionales, no solo porque los médicos han mostrado poca disposición a proporcionar asistencia para el suicidio, sino también porque no pueden estar obligados a hacerlo; mientras esta situación persista, se genera una necesidad fáctica de existencia de servicios de suicidio asistido.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la mejora de los cuidados paliativos tampoco es, por sí misma, adecuada para compensar una restricción desproporcionada de la autodeterminación individual. Dicha mejora podría ser un medio adecuado para reducir el número de casos en los que los enfermos terminales desean morir debido a tales deficiencias. Sin embargo, en los casos en que la decisión de suicidarse se adopte en otras circunstancias, las mejoras en los cuidados paliativos no equilibran las restricciones resultantes de la disposición impugnada. No hay obligación de hacer uso de los cuidados paliativos. Y el Estado tampoco puede acogerse a la opción de utilizar la asistencia para el suicidio ofrecida en el extranjero, pues debe garantizar la protección de los derechos fundamentales en el marco de su propio ordenamiento.

Por último, la restricción de la autodeterminación individual prevista en el artículo 217 del Código Penal tampoco podía justificarse en aras de la protección de terceras personas, pues el objetivo de evitar que la asistencia al suicidio genere comportamientos imitadores no es suficiente para negar a otros el ejercicio del derecho.

Todo ello no quiere decir que se impida por completo al legislador regular la asistencia al suicidio, pero sí implica que cualquier legislación sobre este tema debe guiarse por el cri-

terio de que las personas son seres capaces de perseguir y ejercer su libre determinación. En el contexto de la asistencia organizada al suicidio, el legislador dispone de un amplio espectro de opciones, entre ellas la obligación legal de proporcionar información y observar unos períodos de espera, la existencia de controles administrativos que garanticen la fiabilidad de los servicios de suicidio asistido ofrecidos o la prohibición de formas particularmente peligrosas de asistencia al suicidio. El legislador también puede recurrir a la utilización del Derecho penal, al menos para garantizar el cumplimiento mediante sanciones penales. Sin embargo, el derecho al suicidio prohíbe vincular la permisibilidad de la asistencia al suicida a determinados criterios sustantivos: por ejemplo, la exigencia de un diagnóstico de enfermedad incurable. No obstante, pueden establecerse requisitos diferentes, dependiendo de las circunstancias, al efecto de verificar que la resolución del individuo de suicidarse es sincera y definitiva.

Para concluir con las referencias comparadas, aludiremos a la Sentencia C-239/97, de 20 de mayo de 1997, de la Corte Constitucional de Colombia, que resolvió en estos términos:

«[...] desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir [...] En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; solo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias. Además, si el respeto a la dignidad humana irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad [...]

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida solo como hecho biológico».

Posteriormente, la Sentencia T-970, de 15 de diciembre de 2014, llevó a cabo una serie de precisiones conceptuales acerca de los distintos tipos de eutanasia y recordó que ya en la Sentencia C-239 de 1997 reconoció que el derecho a morir dignamente tenía la categoría de fundamental y exhortó al Congreso para que en el menor tiempo posible lo reglamentara. Sin embargo, transcurrieron 17 años sin que el legislador consiguiera aprobar esa norma, a pesar de que hubo cuatro intentos, por lo que la Corte, «[...] en aras de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental analizado en esta providencia», acordó unas «[...] pautas normativas para facilitar su ejercicio, sin perjuicio de que el Congreso de la República en desarrollo de la cláusula general de competencia en materia legislativa que le adscribe la Constitución, y tomando en cuenta las directrices trazadas en esta decisión, proceda su regulación»:

«Prevalencia de la autonomía del paciente: los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales, se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad.

Celeridad: el derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho.

Oportunidad: se encuentra en conexión con el anterior criterio e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que se prolongue excesivamente su sufrimiento al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, precisamente, quiso evitarse.

Imparcialidad: los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En el caso de que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional».

4. LA EUTANASIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL GARANTIZADO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En España, señala Rey Martínez (2008: 81), la discusión jurídica sobre la «ayuda en el morir» se ha desarrollado fundamentalmente en el ámbito del Derecho penal y eso explica que sean frecuentes los estudios de política criminal que se centran en la disponibilidad de la propia vida y concluyen que la regulación jurídico-penal de las conductas relacionadas con el suicidio ha de ser abordada desde una perspectiva que descansa en el artículo 15 CE interpretado a la luz del libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10 CE, y que, por consiguiente, afirme el reconocimiento de la disponibilidad sobre la propia vida y, correlativamente, el derecho a morir (Grupo de Estudios de Política Criminal, 1993). Pero este debate tiene, sobre todo y como es obvio, una importantísima dimensión constitucional, y ello aunque no exista en España —en contraste, ya se ha dicho, con Alemania— un derecho fundamental autónomo al libre desarrollo de la personalidad¹⁴.

Rey Martínez (2008: 83) sugiere que de la CE cabe derivar cuatro posibles modelos de interpretación jurídica de la eutanasia activa directa: la eutanasia prohibida, la garantizada como derecho fundamental, la eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable y la eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida.

Como es lógico, no se entrará aquí en el riguroso análisis que lleva a cabo Fernando Rey de esas cuatro posibilidades; nos limitaremos a tratar de explicar las razones por las que asumimos, en términos *iustificadas*, el segundo de los modelos apuntados, que, en esencia, propugna que de la interpretación del artículo 15 CE en relación con el artículo 10.1 cabría inferir la existencia de un «derecho complejo a morir»: complejo, en el sentido de que es extraíble del enunciado de los artículos 15 y 10.1 CE aunque no esté mencionado de manera expresa; a morir, en el sentido de que incluiría no solo el derecho a exigir al Estado que se abstenga de prolongar la vida de quien no quiere vivir, sino también la facultad de solicitar al Estado la prestación asistencia para morir y ello de forma limitada —como

la inmensa mayoría de los derechos fundamentales—, lo que implicaría el mantenimiento como delito de las conductas que no se ajusten a los estrictos términos que supone la eutanasia y al respeto de las cautelas indispensables para asegurar el carácter libre y consciente de la decisión.

El derecho a que nos dejen morir sería la expresión de «[...] una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros» (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 8). Este reconocimiento protege la autodeterminación personal a través del ejercicio de las facultades que componen esas concretas manifestaciones de libertad. Y esa esfera de *agere licere* lo es «[...] con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre). Se protege así la libertad para consentir un tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida tanto por el TEDH —aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63)— como por el TC español (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).

Pero, y aquí radica la novedad de la eutanasia, el derecho fundamental a la integridad física y moral garantizado en el artículo 15 CE comprende no solo la facultad de exigir el deber de abstención por parte de los poderes públicos o de terceros en relación con una persona que no quiere que le ayuden a seguir viviendo, sino también la exigencia de comportamientos positivos por parte de los poderes públicos y, dependiendo del alcance de la eficacia de los concretos derechos fundamentales entre particulares, de sujetos privados cuando dichas intervenciones, prestaciones, cambios normativos, etc. sean necesarios para asegurar la efectividad de esos derechos y libertades con una alta carga de autodeterminación personal como el derecho a la integridad personal.

En suma, del artículo 15 CE cabe derivar, en relación con el proceso de fin de la vida, un derecho complejo que, primero, habilita para rechazar un tratamiento no deseado mediante la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas, salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, segundo, faculta a la persona para reclamar a los poderes públicos una prestación en forma de ayuda médica para morir cuando su integridad esté siendo gravemente menoscaba por sufrimientos intolerables. Como concluye Bastida (2011: 63), la negación de plano de estas posibilidades no solo vulnera el derecho fundamental a la vida, sino también el derecho a la «integridad personal».

Pues bien, para concretar en qué supuestos cabría exigir esa prestación, quiénes la podrían pedir y cómo se garantizaría el derecho, es decir, para regular el objeto, la titularidad y la garantía del citado derecho se precisa la aprobación de una Ley orgánica de eutanasia y que las «reglas» estén, en todo caso, claras, como señaló el TEDH en el ya citado asunto *Gross c. Suiza* (§ 66 y 67), jurisprudencia a la que también se hacía mención en el preámbulo de la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia (PLORE) y en el texto finalmente aprobado por las Cortes Generales y publicado como Ley Orgánica 3/2021 (LORE)¹⁵, a cuyo contenido dedicaremos un breve examen en las siguientes páginas¹⁶.

Comenzando con la titularidad del derecho, tanto en la PLORE como en la LORE el artículo 5.1 dispone: «Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses, tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud».

Consideramos, en primer lugar, cuestionable la exclusión absoluta del ejercicio del derecho de todas las personas menores de edad; también, por tanto, la exclusión de los que no cuenten con madurez suficiente como para poder decidir con autonomía y de los menores emancipados. Cabe preguntarse el motivo por el que se les exige, hasta la mayoría de edad, y como dice la LORE, «sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante» (artículo 5.1 d)).

En este sentido, nos parecen más compatibles con una concepción de la persona menor de edad como titular de derechos fundamentales y, en particular, como titular del derecho a la integridad física y moral, las previsiones de las legislaciones holandesa y belga: la primera (artículo 2) permite solicitar la eutanasia a partir de los 16 años e incluso entre los 12 y los 16 si quienes ejercen la patria potestad o la tutela están de acuerdo; la segunda autoriza formular la solicitud (artículo 3) al menor emancipado, capaz y consciente en el momento de formular su petición. A este respecto, cabe recordar que en la LORE se requiere, en todo caso, «ser capaz y consciente en el momento de la solicitud» (artículo 5.1.a) y que esta exigencia tendría que ser suficiente para articular con garantías el ejercicio de este derecho por las personas menores de edad.

En segundo lugar, el texto aprobado acota —el preámbulo habla expresamente de delimitar «el contexto eutanásico»— el alcance de la eutanasia, es decir, las expectativas garantizadas por este derecho fundamental, y lo hace concretando su existencia, interpretando su alcance y fijándolo en la proposición de ley. Así, se parte de que la disposición sobre la propia vida no es un derecho absoluto y se establece que su amparo solo cabe si concurre, al menos, una de las dos circunstancias definidas en los incisos b) y c) del artículo 3:

«b) “Padecimiento grave, crónico e imposibilitante”: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico»¹⁷.

«c) “Enfermedad grave e incurable”: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva».

No se reconoce, por tanto, un derecho ilimitado a la eutanasia, sino un derecho circunscrito a la presencia de una de estas dos circunstancias. En ausencia de límites «positivos» —en el sentido de *puestos*— en el enunciado constitucional, tanto la Proposición como la Ley Orgánica han concretado unos límites «lógicos» al derecho, pero lo que hacen

es más bien «delimitar» ese derecho, dado que esos límites no están a su disposición, sino que los mismos gozan de la misma inmunidad frente al legislador de la que goza todo derecho fundamental. Para enjuiciar si esta delimitación es constitucionalmente adecuada, hay que tener en cuenta que el artículo 15 CE protege la vida con carácter general y también la integridad física y moral sin atribuir más valor a la primera que a las segundas, por lo que nos parece ajustado al texto constitucional que la disposición consentida sobre la vida se condicione a que esta sirva, a su vez, para proteger la integridad personal, es decir, para garantizar que una persona no esté obligada a seguir soportando «una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante» (artículo 5.1.d)).

Además de delimitar el derecho a la eutanasia, la LORE introduce «límites en sentido propio» al derecho, que, como tales, tienen un carácter externo, contingente y constitutivo. Al aprobarse la LORE, estos han sido constituidos —y no simplemente concretados— por legislador.

Al respecto, cabe destacar el límite que supone contar con el informe favorable del, en la terminología legislativa, «médico responsable», del «médico consultor» y, finalmente, la verificación previa por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación en los términos previstos por el artículo 10 de la LORE¹⁸. Se prevé aquí también una diferencia importante con las legislaciones holandesa y belga, países en los que las comisiones desempeñan funciones de control *a posteriori* a efectos de comprobar que la actuación médica de práctica de la eutanasia se ha llevado a cabo de acuerdo con las previsiones legales (artículo 8 de la Ley holandesa y 6 y siguientes de la belga, donde se regula la Comisión Federal de Control y Evaluación).

La CE no contempla una reserva específica de limitación en el enunciado del artículo 15, es decir, no prevé habilitación alguna para fijar límites externos a los derechos garantizados en ese precepto, por lo que el legislador, ahora la LORE, solo puede concretar los límites internos y hacerlo respetando el contenido abstracto del derecho, sin imponer restricciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección (Villaverde Menéndez, 2004: 140).

A nuestro juicio, la exigencia de contar con todos los «vistos buenos» antes mencionados no hace impracticable el derecho a la eutanasia ni lo despoja de la necesaria protección y, aunque toda la tramitación prevista ciertamente dificulta de forma importante el ejercicio del derecho, puede concluirse que los plazos y exigencias previstos para que se lleven a cabo los diferentes informes no son irrazonables ni desproporcionados (los diferentes plazos se fijan en días naturales).

En tercer lugar, y por lo que respecta al contenido del derecho a la eutanasia, es decir, a las facultades mediante las que se hace valer frente a otros el permiso garantizado en ese derecho, debe adoptar una forma prestacional y así se advierte en el preámbulo de la LORE: «El capítulo IV establece los elementos que permiten garantizar a toda la ciudadanía el acceso en condiciones de igualdad a la prestación de ayuda para morir, incluyéndola en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y garantizando así su financiación pública, pero garantizando también su prestación en centros privados o, incluso, en el domicilio [...]».

La propia existencia de una Ley Orgánica de regulación de la eutanasia es, en sí misma, una prestación consistente en la creación de las normas que definan qué es la eutanasia y cómo se garantiza este derecho. En esta línea, en el ya citado asunto *Gross c. Suiza* el TEDH concluyó que entre las obligaciones estatales derivadas del derecho a la vida privada (artículo 8 del Convenio) puede estar incluida «[...] tanto la provisión de un marco regulatorio de los mecanismos de adjudicación y ejecución de los derechos de protección de las personas, como de la aplicación, en su caso, de las medidas específicas» (§ 62).

Así pues, una Ley Orgánica reguladora de la eutanasia es, si establece el marco regulatorio adecuado, una prestación derivada del derecho fundamental y, además, debe regular la forma mediante la que debe garantizarse esa prestación, cosa que sin duda hace la LORE en varios preceptos; así, conforme al artículo 11: «2. En los casos en los que la prestación de ayuda para morir lo sea conforme a la forma descrita en el artículo 3.g.1.a)¹⁹ el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, asistirán al paciente hasta el momento de su muerte. 3. En el supuesto contemplado en el artículo 3.g.2.a)²⁰ el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, tras prescribir la sustancia que el propio paciente se autoadministrará, mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento».

Por su parte, el Capítulo IV desarrolla la «Garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir», incluyendo la protección de los datos y de la intimidad de la persona titular del derecho:

«Artículo 13. Garantía del acceso a la prestación de ayuda para morir.

1. La prestación de ayuda para morir estará incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y será de financiación pública.
2. Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley.

Artículo 14. Prestación de la ayuda para morir por los servicios de salud.

La prestación de la ayuda para morir se realizará en centros sanitarios públicos, privados o concertados, y en el domicilio, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza. No podrán intervenir en ninguno de los equipos profesionales quienes incurran en conflicto de intereses ni quienes resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia.

Artículo 15. Protección de la intimidad y confidencialidad.

1. Los centros sanitarios que realicen la prestación de ayuda para morir adoptarán las medidas necesarias para asegurar la intimidad de las personas solicitantes de la prestación y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal.
2. Asimismo, los citados centros deberán contar con sistemas de custodia activa de las historias clínicas de los pacientes e implantar en el tratamiento de los datos, las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, teniendo en cuenta que los tratamientos afectan a categorías especiales de datos previstas en el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016».

Finalmente, cabe referirse a la tutela jurisdiccional del derecho tanto ante la jurisdicción ordinaria como ante la constitucional. La primera se menciona de forma expresa en la Disposición adicional quinta de la LORE: «Los recursos a los que se refieren los artículos 10.5 y 18.a) se tramitarán por el procedimiento previsto para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa». Se trata de los recursos que cabe interponer contra las resoluciones de la Comisión de Garantía y Evaluación «[...] que informen desfavorablemente la solicitud de la prestación de ayuda para morir» y que, en la medida que garantizan un derecho derivado del artículo 15 CE, se tramitarán por el «Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona» regulado en los artículos 114 y siguientes, que se caracteriza por su especialidad, preferencia y sumariedad. Es especial porque contiene diferencias respecto al procedimiento común, preferente porque debe ser objeto de conocimiento antes que cualquier otro y sumario por la simplificación de los trámites y el acortamiento de los plazos (así, por ejemplo, el periodo probatorio no será en ningún caso superior a veinte días comunes para su proposición y práctica y el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días). Si, como parece, la competencia para resolver corresponde a los juzgados de lo contencioso-administrativo, una sentencia desestimatoria de la pretensión sería recurrible ante el Tribunal Superior de Justicia.

Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, y aunque la LORE no mencione esta posibilidad, en la medida en que estamos hablando de tutela de un derecho fundamental, cabría interponer, en el plazo de veinte días, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

5. CONCLUSIONES

La prohibición absoluta, avalada incluso con una sanción penal, de prestar ayuda a morir a una persona que padece sufrimientos graves, crónicos e imposibilitantes o una enfermedad grave e incurable es difícilmente compatible con una comprensión del derecho a la vida y a la integridad física y moral que tenga en cuenta la dimensión de libre desarrollo de la personalidad que acoge la Constitución en su artículo 10.1 y que se proyecta en el artículo 15.

Parafraseando al Tribunal Supremo de Canadá, la respuesta individual ante una situación médica irremediable es una cuestión que afecta a la autonomía personal y, en consecuencia, la ley debe permitir reclamar cuidados paliativos, rechazar alimentos e hidratación, así como el mantenimiento artificial de la vida, pero también el derecho a la asistencia para morir.

Y es que el derecho fundamental a la integridad física y moral garantizado en el artículo 15 CE comprende no solo la facultad de exigir el deber de abstención por parte de los poderes públicos o de terceros en relación con una persona que no quiere que le ayuden a seguir viviendo, sino también la exigencia de comportamientos positivos por parte de los poderes públicos y, dependiendo del alcance de la eficacia de los concretos derechos fundamentales

entre particulares, de sujetos privados cuando dichas intervenciones, prestaciones, cambios normativos, etc. sean necesarios para asegurar la efectividad de esos derechos y libertades con una alta carga de autodeterminación personal, como es el derecho a la integridad personal.

En suma, del artículo 15 CE cabe derivar, en relación con el proceso de fin de la vida, un derecho complejo que, primero, habilita para rechazar un tratamiento no deseado mediante la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas, salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, segundo, faculta a la persona para requerir de los poderes públicos una prestación en forma de ayuda médica para morir cuando su integridad esté siendo gravemente menoscaba por sufrimientos intolerables o por una enfermedad grave e incurable.

Para concretar en qué supuestos cabe exigir esa prestación, qué personas la pueden reclamar y cómo se garantiza el derecho, es decir, para regular el objeto, la titularidad y la garantía del citado derecho se precisa la aprobación de una Ley orgánica de eutanasia, dado que las «reglas» deben, en todo caso, estar claras.

La recién aprobada Ley Orgánica de regulación de la eutanasia ha venido a dar respuesta a esas preguntas y lo ha hecho en unos términos que nos parecen, en términos generales, satisfactorios, con la única salvedad de la exclusión terminante de las personas menores de edad.

NOTAS

1. Según lo previsto en la Disposición final tercera (Carácter ordinario de determinadas disposiciones): «La presente Ley tiene carácter de ley orgánica a excepción de los artículos 12, 16.1, 17 y 18, de las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima, y de la disposición transitoria única, que revisten el carácter de ley ordinaria».

2. «4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.

5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia».

3. Ya desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, viene sosteniendo el Tribunal Constitucional (FJ 21 A) que «[...] cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley orgánica —y no una reserva de Ley ordinaria— solo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 de la C.E.), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada

en el juego de las mayorías, previendo tan solo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 de la C.E.), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria».

Como también es conocido, «[...] cuando [...] en una misma Ley Orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio estas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el art. 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la C.E.). Pero este régimen puede ser excluido por la propia Ley Orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen solo materias conexas y pueden ser alterados por una Ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la Ley Orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la Sentencia correspondiente de este la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una Ley Orgánica pueden ser modificados por Leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación». (FJ 21 C).

4. Como explicó el Tribunal Constitucional, el objeto del recurso era analizar la «[...] compatibilidad con los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 CE de la resolución judicial que, ante la negativa a ingerir alimentos, manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de los reclusos pertenecientes a los GRAPO, autoriza y obliga a la Administración penitenciaria a prestar asistencia médica, en cuanto ello implique la alimentación de los internos en contra de su voluntad».

5. Como se dice en los votos particulares a la STC 120/1990, «[...] la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria [...] lo que importa no es saber si la llamada huelga de hambre reivindicativa en que se encuentran los recurrentes es o no ilícita (o si lo son como se dice en la Sentencia, los objetivos que con la misma se pretenden conseguir, cuestión esta harto discutible); lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan... [el] deber de velar por la salud y la integridad física de los reclusos termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a recibir protección y cuidados médicos. Los reclusos que con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la salud de los demás, se niegan a recibir alimentos y asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser subvenidas por los poderes públicos [...]».

6. Sobre esta jurisprudencia, Cañamares (2016).

7. Poco después, Kay Carter viajó a Suiza para beneficiarse de la legislación helvética en materia de suicidio asistido, mientras que la señora Taylor falleció a causa de una infección. No obstante, los hijos de la señora Carter recurrieron la sentencia desfavorable y el Tribunal Supremo de Canadá aceptó su legitimación, considerando que, a pesar del precedente que suponía la sentencia *Sue Rodriguez*, el debate sobre la ayuda médica para morir seguía abierto en la sociedad canadiense: entre 1991 y 2010 se debatieron en el Parlamento seis proyectos de ley dirigidos a despenalizar la ayuda a morir. En 2011, la Royal Society of Canada publicó un informe recomendando la modificación del Código Penal para permitir la ayuda a morir en ciertas circunstancias y en un sentido similar se pronunció, en 2012, un Comité Especial del Parlamento de Quebec.

8. El Tribunal concedió el plazo de un año a los legisladores federal y estatales para que adoptasen las medidas adecuadas para el cumplimiento de su sentencia, término que no se cumplió, pues la denominada Ley C-14, de modificación del Código Penal y de otras normas relativas a la ayuda médica para morir, no fue aprobada hasta el 17 de junio de 2016.

9. Fabiano Antoniani, conocido como Dj Fabo, tuvo un gravísimo accidente de tráfico a resultas del cual quedó tetrapléjico y ciego, lo que le impulsó a reclamar una muerte digna en Italia; al no conseguirlo en su país, y con la ayuda de Marco Cappato, viajó a Suiza y pudo morir en una clínica de Zúrich. Cappato fue imputado en Italia por acompañarle.

10. «La República protege la salud como derecho fundamental de la persona e interés básico de la colectividad y garantiza asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a menos que así lo establezca la Ley. La Ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana».

11. Finalmente, y como también hizo el Tribunal Supremo de Canadá en el asunto de referencia, al que se hace una remisión expresa a la par que se menciona la decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido de 25 de junio de 2014, la Corte dio un plazo al legislador democrático —hasta el 24 de septiembre de 2019— para que, en su caso, aprobara una nueva normativa en la materia compatible con la Constitución. Pues bien, transcurrido el plazo fijado, y ante la inactividad legislativa, la Corte dictó la Sentencia 242/2019, de 22 de noviembre, donde, entre otras consideraciones, concluyó (FJ 6 a 8), en primer lugar, que la declaración de inconstitucionalidad se limita a excluir el castigo de la ayuda al suicidio en los casos considerados, sin crear ninguna obligación para los médicos de hacerlo. Por lo tanto, depende de cada médico decidir si atiende o no la solicitud del paciente.

En segundo lugar, las condiciones del solicitante que hacen que la prestación de la ayuda sea legal son, como ya había dicho anteriormente la Corte, una patología irreversible, un sufrimiento físico o psicológico grave, la dependencia de tratamientos de soporte vital y la capacidad para tomar decisiones libres y conscientes, que deberán ser sometidas a verificación médica; además debe existir una manifestación de voluntad del interesado clara e inequívoca, de manera compatible con lo que permitan sus condiciones, previa información adecuada de posibles soluciones alternativas, especialmente con respecto al acceso a los cuidados paliativos y, en su caso de la sedación profunda continua.

Finalmente, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 580 por violación de los artículos 2, 13 y 32.2 de la Constitución, en la parte en que no excluye el castigo de quienes, con las modalidades previstas por los artículos 1 y 2 de la ley nº 219 de 2017, o con modalidades equivalentes en el sentido indicado anteriormente, facilita la ejecución de la intención de suicidio, de forma autónoma y libre, de una persona mantenida con tratamientos que sostienen la vida y sufre una patología irreversible, fuente de sufrimiento físico o psicológico que ella considera intolerable y es totalmente capaz de tomar decisiones libres y conscientes. Estas condiciones y métodos de ejecución deberán ser verificados por el Servicio Nacional de Salud, previa consulta al Comité de Ética competente.

12. Asuntos acumulados 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2, BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16 y 2 BvR 2527/16. El artículo 217 del Código Penal —*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*— contemplaba una sanción para quien, con la intención de ayudar a otra persona a suicidarse, proporcionase, procurase u organizase la oportunidad de hacerlo como un servicio profesional. Entre otros, esta disposición fue impugnada por asociaciones que ofrecen asistencia para el suicidio con sede en Alemania y Suiza, personas con enfermedades graves que trataban de poner fin a sus vidas con la ayuda de dichas asociaciones, médicos que trabajan en atención ambulatoria u hospitalaria y abogados que asesoran sobre cuestiones relacionadas con el suicidio.

13. El artículo 2.1 de la Constitución dispone: «Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre que no vulnere los derechos de los demás ni atente contra el orden constitucional o la moral».

14. Para un enfoque jurídico-constitucional de esta cuestión en la doctrina española, *vid.*, cuando menos, los estudios de Marín Gámez (1998: 85-118); Rey Martínez (2008 y 2018: 353 ss.); Chueca Rodríguez (2009: 99 ss., y 2011: 79 ss.); Molero Martín-Salas (2014); Marcos y De La Torre (2019); Arruego Rodríguez (2019); y Arroyo Gil (2019: 613 ss.).

Sobre las proposiciones de ley presentadas y la necesidad, o no, de una ley estatal, *vid.*, respectivamente, Martín Sánchez (2020: 6-43); Pascucci de Ponte (2020: 1435-1452) y Junquera de Estéfani (2019: 1-19).

15. En el caso *Gross c. Suiza*, «[...] el Tribunal considera que la incertidumbre sobre el resultado de su solicitud en una situación relativa a un aspecto particularmente importante de su vida debe haberle causado un considerable grado de angustia. El Tribunal concluye que la demandante debe haber sufrido un grado de angustia incertidumbre con respecto a la medida de su derecho a acabar con su vida que no hubiera ocurrido si hubieran existido directrices claras, aprobadas por el Estado definiendo las circunstancias bajo las cuales los médicos están autorizados a prescribir la receta solicitada en casos donde un individuo ha llegado a una decisión seria, en el ejercicio de su libre albedrío, de poner fin a su vida, pero donde la muerte no es inminente debido a una condición médica específica. El Tribunal reconoce que puede haber dificultades para encontrar el consenso político adecuado en cuestiones tan polémicas con un profundo impacto ético y moral. Sin embargo, estas dificultades son inherentes a cualquier proceso democrático y no pueden exonerar a las autoridades de cumplir con su tarea.

Las anteriores consideraciones son suficientes para permitir al Tribunal concluir que, si bien es cierto que la legislación suiza ofrece la posibilidad de obtener una dosis letal de pentobarbital sódico con receta médica, no proporciona las directrices claras y completas sobre el alcance de este derecho.

En consecuencia, ha habido una violación del artículo 8 del Convenio en este sentido».

A esta cuestión se refirió también la Corte Constitucional colombiana en la sentencia de 1997 antes citada: «Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor [...]

El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no solo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren [...]

En su más reciente fallo T-970/14, de 15 de diciembre de 2014, recuerda que «[...] la Corte despenalizó la eutanasia cuando quiera que (i) medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) lo practique un médico; (iii) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento. En esos eventos, la conducta del sujeto activo no es antijurídica y por tanto no hay delito. En caso de faltar algún elemento, la persona será penalmente responsable por homicidio».

16. Para un análisis detallado del texto de la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia, *vid.* Tomás-Valiente Lanuza (dir.) (2021).

17. El texto aprobado por el Congreso decía: «Padecimiento grave, crónico e imposibilitante»: «Situación que hace referencia a una persona afectada por limitaciones que inciden directamente sobre su autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no pueda valerse por sí misma, así como sobre su capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para la misma, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico».

18. «1. Una vez recibida la comunicación médica a que se refiere el artículo 8.5, el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir.

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

3. En el plazo máximo de siete días naturales, emitirán un informe con los requisitos a que se refiere el documento contemplado en la letra b) del artículo 12. Si la decisión es favorable, el informe emitido servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación. Si la decisión es desfavorable a la solicitud planteada, quedará abierta la posibilidad de reclamar en virtud de lo previsto en la letra a) del artículo 18. En los casos en que no haya acuerdo entre los dos miembros citados en el apartado 1 de este artículo, se elevará la verificación al pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, que decidirá definitivamente.

4. La resolución definitiva deberá ponerse, en el plazo máximo de dos días, en conocimiento del presidente, quien a su vez lo pondrá en conocimiento del médico responsable que realizó la comunicación para proceder, en su caso, a realizar la prestación de ayuda para morir.

5. Las resoluciones de la Comisión que informen desfavorablemente la solicitud de la prestación de ayuda para morir podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

19. «La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente».

20. «La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte».

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO GIL, Antonio (2019): «El derecho a una muerte digna en el ordenamiento constitucional español» en M. Aragón Reyes, J. Jiménez Campo, C. Aguado Renedo, A. López Castillo y J.L. García Guerrero (dirs.), *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echavarría*, Madrid: Fundación Giménez Abad-CEPC, 613-634.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo (2019): *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Granada: Comares.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco (2011): «El derecho fundamental a la vida y la autonomía del paciente», en M. A. Presno Linera (coord.): *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, Oviedo: Procuradora General del Principado de Asturias-Universidad de Oviedo, 53-78.

CANOSA USERA, Raúl (2016): *El derecho a la integridad personal*, Valladolid: Lex Nova-IVAP.

- CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (2016): «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 337-356.
- CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo (2009): «El marco constitucional del final de la propia vida», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 99-123.
- CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo (2011): «El poder de disposición sobre el final de la vida», en M. A. Presno Linera (coord.): *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, Oviedo: Procuradora General del Principado de Asturias/Universidad de Oviedo, 79-104.
- GENTILI, Gianluca (2018): «Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)», *Archivio penale*, 3, 1-31.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (1993): *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael (2019): «¿Es necesaria una ley nacional sobre eutanasia en España? Análisis de la legislación autonómica de Madrid», *Revista Iberoamericana de Bioética*, 1-19.
- MARCOS, Ana María y Javier DE LA TORRE (eds.) (2019): *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Madrid: Dykinson.
- MARÍN GÁMEZ, José Ángel (1998): «Reflexiones sobre la eutanasia. Una cuestión pendiente del Derecho Constitucional a la vida», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, 85-118.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro (2020): «La fundamentación jurídica y el contenido de la eutanasia en las proposiciones de Ley Orgánica presentadas para su regulación en España», *Derecho y salud*, 30(2), 6-43.
- MOLERO MARTÍN-SALAS, María del Pilar (2014): *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid: CEPC.
- PASCUCCI DE PONTE, Enrico (2020): «La regulación jurídica de la eutanasia en España: análisis de las proposiciones de ley presentadas en la XII y XIII legislaturas y reflexiones sobre el futuro del régimen jurídico aplicable a la cuestión», en *Estudios jurídicos multidisciplinares. José Iturmendi Morales, Maestro Complutense. Homenaje*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1435-1452.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2008): *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid: CEPC.
- (2018): «Artículo 15. Los derechos a la vida y a la integridad personal: “núcleo duro” del catálogo de derechos fundamentales», *Comentario a la Constitución española. 40 aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, t. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 353-367.
- RIQUELME VÁZQUEZ, Pablo (2020): «Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania», *Revista de Derecho Político de la UNED*, 109, 295-325.
- ROXIN, Claus, Ferrando MANTOVANI, Jesús BARQUÍN y Miguel Domingo OLMEDO (2001): *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Granada: Comares.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen (dir.) (2021): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Madrid: Marcial Pons.

Fecha de recepción: 27 de enero de 2021.

Fecha de aceptación: 29 de marzo de 2021.