

¿EXISTE UN DERECHO A LA EUTANASIA? PANORAMA INTERNACIONAL Y
ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA EUTANASIA DE NUESTRO PAÍS
*IS THERE A RIGHT TO EUTHANASIA? INTERNATIONAL SCENE AND
ASSESSMENT OF THE SPANISH LAW ON EUTHANASIA*

Ana María Marcos del Cano
Catedrática de Filosofía del Derecho
UNED

RESUMEN

Este artículo da cuenta de la problemática jurídica de la eutanasia, una cuestión compleja no solo por sus connotaciones éticas, sociales y jurídicas, sino también porque afecta directamente a la dificultad de legitimar por ley una decisión que, siendo personalísima, incide directamente en la inderogable dignidad de la propia vida. Para llevar a cabo este análisis, se pondrán de manifiesto los valores que están en liza en esta materia, y se examinarán tanto las regulaciones aprobadas en otros países como la Proposición de Ley presentada en el Parlamento de nuestro país.

PALABRAS CLAVE

Final de la vida, derecho a morir, dignidad, vida humana, autonomía.

ABSTRACT

This article gives an account of the complex legal problems of euthanasia, not only because of its ethical, social and legal connotations, but also because it directly affects the difficulty of legitimizing by law a decision that, being highly personal, directly affects the non-derogable dignity of life itself. For this analysis, the values that are at stake in this matter will be highlighted, as well as the regulation that has been given in other countries and the bill that has been presented in the Parliament of our country.

KEY WORDS

End of life, right to die, dignity, human life, autonomy.

DOI: doi.org/10.36151/td.2021.006

¿EXISTE UN DERECHO A LA EUTANASIA? PANORAMA INTERNACIONAL Y ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA EUTANASIA DE NUESTRO PAÍS

Ana María Marcos del Cano

Catedrática de Filosofía del Derecho
UNED

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto de eutanasia y valores ético-jurídicos implicados. 3. Panorama internacional de la regulación jurídica de la eutanasia. 4. Análisis crítico de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia de España. 5. Reflexiones *in fine*. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Las preguntas que confluyen en el análisis ético, jurídico y social de la eutanasia constituyen un reto para las sociedades actuales y, sobre todo, para los que en este momento están al frente de ellas, al menos en lo que a las decisiones legislativas se refiere. No parece ya que los juristas, y menos aún los filósofos del Derecho, podamos eludir el tema espinoso y, en cierto sentido tabú, de la eutanasia. Los datos emergentes del grupo social en el que se desenvuelve nuestra vida nos obligan a salir de nuestra «torre de marfil» y acometer la trabajosa tarea de dar respuesta jurídica a las situaciones enmarcadas dentro la eutanasia. Y digo trabajosa porque no es nada fácil dar «solución» a determinadas preguntas tan existenciales y totales que han ocupado la mayor parte de la reflexión de filósofos y teólogos. ¿Qué es la vida humana? ¿A quién pertenece? ¿Qué es la libertad? ¿Qué prima: la vida o la

libertad? ¿Qué significa morir con dignidad? ¿Qué papel debe cumplir el Estado y, en este caso, el Derecho en orden a preservar esos valores? Estos difíciles interrogantes se ubican en el fondo del asunto, aunque los que están en la «superficie», si se me permite la expresión, no son menos complejos: ¿En qué consiste la calidad de vida? ¿Qué rasgos definen al enfermo terminal? ¿Qué vulnerabilidad e influenciabilidad presentan las personas en estas etapas? ¿Puede surgir el efecto de mimesis que tanta repercusión tiene en el suicidio? ¿Qué papel se atribuye al testamento vital y a los terceros en el proceso decisorio del final de la vida? ¿Por qué debe ser el médico el que practique la eutanasia?

Las causas de esta demanda social son complejas, pero podríamos afirmar que lo que en un primer momento provocó la reivindicación de la legalización de la eutanasia fue la avanzada tecnología empleada en las UCI en los años 70, que propiciaba una prolongación artificial de la vida sin que ello llevara aparejado una mejoría en la calidad de vida del paciente. Por otro lado, el aumento de la esperanza de vida ha motivado que en el final de la existencia se incrementen las situaciones de incapacidad por deterioro de las funciones cognitivas que impiden a la persona decidir cómo y dónde quiere morir. El aumento de la soledad y la profunda transformación de la institución familiar han provocado que ya no se disponga de una red amplia de relaciones, como ocurría en otras épocas, para acompañar esos procesos. A estos factores se añade la preeminencia en la cultura actual del principio de autonomía, es decir, la programación, el control y la planificación de todos los ámbitos de la vida, dinámica a la que la muerte no es ajena.

Esta evolución implica que el paciente cobre mayor protagonismo en el curso de su enfermedad a la hora de decidir sobre sus tratamientos, como muy claramente dejó establecido la Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, que no solo consagra el derecho al consentimiento informado ante cualquier tratamiento, sino también el derecho a rechazarlo. Asimismo, cada persona puede firmar el documento de voluntades anticipadas indicando sus preferencias para ser tratado en el ámbito sanitario cuando carezca de consciencia, si bien hay que decir que en España su firma todavía sigue siendo minoritaria. Según el Ministerio de Sanidad, en 2018 tan solo había 265.303 personas inscritas en el Registro Nacional de Instrucciones Previas, el 0.6 % de la población española

Por otro lado, las connotaciones humanas y sociales, ideológicas y éticas de este tema suscitan vivas polémicas que, en ocasiones, oscurecen el debate acerca de la cuestión, ello al margen de la confusión terminológica que difumina los contornos de lo que es y no es la eutanasia. Si tenemos en cuenta, además, que la investigación médica avanza constantemente, no es difícil inferir que, aparte de la incertidumbre que puede producirse en el diagnóstico de las enfermedades, es posible que en poco tiempo se disponga de un tratamiento para una patología que hoy se considera incurable. Por último, y no por ello menos importante, hay que destacar el conflicto entre los bienes jurídicos de máxima relevancia que están en liza: autonomía y vida humana, dignidad, bien común, como a continuación veremos.

Y es que en este tema nos situamos en un ámbito fronterizo, el trance de la muerte, en el que la singularidad y las circunstancias de cada individuo son personalísimas. De hecho,

a la opinión pública siempre llegan «casos», no grupos o colectivos, a saber, los de Ramón Sampederro, Inmaculada Echeverría, o, más recientemente, María José Carrasco, ninguno de los cuales, por otro lado, constituye propiamente un supuesto de eutanasia, pues no estamos en el proceso final de la vida. ¡Qué difícil es para el Derecho, pensado para la generalidad, recoger situaciones singulares! No es menos cierto, sin embargo, que en su propio sistema cuenta con mecanismos para regular lo particular y específico, y que esas situaciones deben ser escuchadas y atendidas.

Con este inicio prevengo al lector de cualquier solución salomónica. Me vienen a la mente las palabras de Gustavo Bueno cuando afirma que «[...] quien afecte tener ideas muy claras sobre la eutanasia es un ingenuo que con su declaración demuestra tener las ideas tan oscuras que casi habría de dejarlas de ver como ideas» (Bueno, 1996: 200).

A continuación, expondré los puntos fundamentales que deberían tenerse en cuenta en la regulación jurídica de la eutanasia, además de un análisis crítico sobre Ley Orgánica presentada de nuestro país. En primer lugar, me referiré al concepto de eutanasia y a la necesidad de delimitar claramente qué acciones contempla y cuáles no. En segundo término, expondré los valores éticos que se encuentran en liza y su proyección jurídica, a saber, autonomía, vida humana, dignidad humana y bien común. Posteriormente, esbozaré un breve panorama de la normativa internacional que despenaliza la eutanasia. Por último, realizaré un análisis crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 25 de marzo, de regulación de la eutanasia.

2. CONCEPTO DE EUTANASIA Y VALORES ÉTICO-JURÍDICOS IMPLICADOS

Con el fin de centrar el tema y dada la ambigüedad de la palabra «eutanasia», considero imprescindible comenzar ofreciendo un concepto jurídico para fijar sus elementos. De este modo, será necesario: *i)* buscar un consenso en relación con el significado de los términos que se utilicen; y *ii)* tener presentes las conductas o acciones a las que nos referimos cuando utilizamos el vocablo «eutanasia» y diferenciarlas de conductas similares.

En este caso, considero absolutamente imprescindible dejar clara desde el principio mi posición acerca de lo que es la eutanasia:

Es la acción de procurar la muerte por motivos de piedad, a quien, sufriendo una enfermedad terminal, la solicita para poner fin a sus sufrimientos¹.

Me interesa destacar, ante todo, que es preciso circunscribir los supuestos de eutanasia a los enfermos terminales, pues su situación difiere de las que se enmarcan en otros supuestos (entre ellos, los tetrapléjicos, las personas con discapacidad, las personas con problemas de salud mental, los enfermos graves crónicos, los recién nacidos con graves enfermedades...) en lo que respecta a la expectativa de vida, la capacidad del individuo, la calidad de vida, el estado de irreversibilidad, etc.². El enfermo terminal es aquella persona que, como con-

secuencia de una lesión o enfermedad, padece, según los actuales conocimientos médicos, una afección incurable y se encuentra en la fase final de su vida sin ninguna esperanza de recuperación (normalmente, el plazo suele establecerse en unos seis meses). En general, se encuentran en esta situación aquellos enfermos cuyos padecimientos no pueden ser controlados y para los que no existen planes orientados a continuar con los tratamientos curativos en el estado actual de la ciencia.

En esta condición de «terminalidad» coinciden la mayoría de los expertos a la hora de definir la eutanasia. A tales efectos, el documento «Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones» elaborado por el Grupo de Trabajo con el mismo nombre de la Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos y publicado en abril de 2015 define la eutanasia en contexto de enfermedad terminal. Desde un punto de vista jurídico, y dado que la eutanasia constituye una excepción a la protección y garantía del derecho a la vida, es imprescindible determinar claramente los supuestos de hecho a los que se puede aplicar. Si nos alejamos de la «objetividad» que otorga el criterio de terminalidad, estamos abriendo las puertas a otros supuestos muy difícilmente determinables. En este sentido, tanto la legislación de Canadá como la de Australia, la que próximamente entrará en vigor en Nueva Zelanda, así como la reforma jurisprudencial realizada en Colombia, abogan por que los supuestos de eutanasia se ciñan a los enfermos terminales.

Dicho esto, resulta palmario que la eutanasia implica un conflicto entre valores básicos y primordiales para cualquier ser humano y también para el Derecho. La dificultad que se plantea en este punto radica no tanto en el hecho de determinar esos valores cuanto en el de fijar su posible jerarquía. Es una cuestión muy controvertida elegir *a priori* cuáles o cuál debe ser el bien jurídico que el ordenamiento debe proteger en detrimento de los otros o en coordinación con ellos. Además, no estamos ante un conflicto interpersonal, sino intrapersonal (Ruiz Miguel, 1993: 135), es decir, ante un conflicto relacionado con la propia autonomía del sujeto titular del derecho a la vida.

Sin pretensión de exhaustividad, los valores que subyacen a este tipo de situaciones son los siguientes: vida humana, autonomía individual, dignidad humana y bien común. Veamos brevemente la problemática que encierra cada uno de ellos, así como su proyección en el mundo jurídico.

En relación con la vida humana, se constata que no resulta nada fácil definirla. Es más, lejos de ser un concepto pacífico, presenta una dificultad extrema cuando nos aproximamos a la literatura sobre el tema y observamos lo numerosas y dispares que son las definiciones que se han propuesto (Marcos del Cano, 1999: 74). ¿Qué se entiende por vida humana? Normalmente, ha sido un valor definido de acuerdo con criterios científico-naturalísticos, es decir, habrá vida humana siempre y cuando se cumpla con los correspondientes presupuestos biofisiológicos, cualquiera que sea el estado, la condición y la capacidad de prestación del tipo que sea de su titular. Desde un punto de vista descriptivo, esta perspectiva coincidiría con la definición de lo que es un ser humano vivo según los parámetros de los que dispone la ciencia para determinar cuándo hay y cuándo no hay vida. En el caso de la eutanasia, el debate se centra en averiguar cuál es el final de esa vida. En este sentido, estamos ante la muerte en el momento en el que hay una lesión encefálica irreversible. La

pregunta que surge respecto a este valor es la siguiente: ¿cuál es la vida humana que protege (o debe proteger) el ordenamiento jurídico? ¿La creación natural en su dimensión simplemente biológica, la *vida biológica*, o más bien lo que en ella hay de autocreación «artificial», en el sentido más propio del término, de artífice, de creación personal, cultural y social, lo que algunos autores denominan la *vida biográfica* (Rachels, 1986: 50)?

Desde el punto de vista jurídico, ¿la norma jurídica debe proteger solo la vida autobiográfica o también la biológica? ¿O la norma jurídica debe proteger solo la vida que el titular del bien jurídico quiere vivir, independientemente de sus circunstancias? ¿O la norma jurídica debe proteger solo la vida biográfica y, cuando estamos ya ante la vida biológica caracterizada por su ínfima calidad, debe legitimar la decisión del individuo para disponer de esa vida? El reconocimiento del derecho a la vida es la respuesta que el ordenamiento jurídico da a la necesidad de proteger y garantizar el valor de la vida frente a al propio Estado (prohibiendo la pena de muerte), frente a terceros y frente al propio titular de la vida. Así ha sido hasta ahora, pues se entiende que ese derecho no es disponible por el propio titular, en la medida en que corresponde al Estado la obligación de proteger la vida humana no como ejercicio de paternalismo —si así fuera, podrían ser tildadas de paternalistas todas las medidas adoptadas en la actual pandemia, así como, por ejemplo, la prohibición de la venta de órganos, la invalidez de un contrato de esclavitud, etc.—. Y es que la disponibilidad de la propia vida atenta contra la propia dignidad que, en sí misma, comprende no solo la vida personal, sino también su inherente proyección social y la humanidad que en sí misma anida en esa vida, como ya advirtiera Kant al definir la dignidad humana como aquello que trasciende todo precio y que no admite nada equivalente. Esa dignidad es inderogable para cada ser humano y lo es porque la vida humana, aunque la propia persona sea su dueña, su propietaria, no es disponible por su pertenencia al bien común, a la humanidad misma, en su sentido más genuino de deber para con uno mismo.

De acuerdo con la más consolidada interpretación de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2004: 47-48), estos no son negociables, son indisponibles, lo que quiere decir que están sustraídos tanto a las decisiones políticas como a las operaciones del mercado y son inalienables por el propio sujeto que es su titular. Allí donde estuviera admitida su disposición, los derechos fundamentales resultarían degradados a la categoría de derechos patrimoniales, que establecen relaciones de dominio y sujeción.

Por su parte, el principio de autonomía individual es entendido como la capacidad del individuo para configurar su vida como crea conveniente según sus planes, sus valores y la circunstancias en que se desarrolla. La autonomía, que supone el reconocimiento del actuar autorresponsable y del derecho que tiene cada ser humano para determinar su propio destino vital y personal, con el respeto a sus propias valoraciones y a su visión del mundo, no se pensó ni surgió para ser el fundamento de la destrucción de la propia vida. Como muy atinadamente arguyó Stuart Mill, no puedo utilizar mi libertad para destruir la misma vendiéndome como esclavo ni podría vender mi derecho de sufragio y menos aún mi propia vida. Del mismo modo, el principio de mayoría tampoco podría ser utilizado por un parlamento democrático para destruir la democracia, principio sustentador previo a todo

su quehacer. La libertad individual no puede separarse de su inextricable proyección social, no puede considerarse de un modo solipsista y olvidando lo común.

El reconocimiento legal de la eutanasia, como luego veremos, puede tener una influencia clara en la conciencia social de lo que es una «vida digna» de ser vivida y en la desvalorización de las vidas de las personas más vulnerables. Y lo que es peor: al ser considerada como un «derecho» —y no como una excepción a la protección de la vida—, la eutanasia puede llegar a concebirse como algo normal, ampliable y deseable, promoviendo así esta práctica como «lo mejor» para determinadas situaciones.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el derecho a la vida y su relación con la autonomía individual. En la STC 53/1985 sostiene que el derecho a la vida es un *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos que merece, por ello, especial protección del ordenamiento jurídico, y frente al que existe una obligación negativa general de no lesionarlo y una obligación positiva del Estado de contribuir a su protección. El ciudadano tiene libertad para decidir voluntariamente su propia muerte por un acto propio, pero no existe un derecho a la muerte; ello supondría la disponibilidad condicionada del derecho a la vida.

La STC 120/1990 establece en su FJ 7 (doctrina reiterada en la STC 137/1990) lo siguiente: «El derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda 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 art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente. [...]. La decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica».

Una ley de eutanasia rompe el equilibrio necesario entre la protección de la vida y el respeto a nuestra vida privada y nuestras creencias. De la tensión entre el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la vida, y el artículo 8, que garantiza el derecho a la privacidad en la forma de tomar decisiones sobre el propio cuerpo, no se deriva una obligación positiva del Estado de actuar ante una solicitud de ayuda a morir.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002, declara que no es contrario a los derechos humanos prohibir el suicidio asistido, pues tal proscripción tiene como objetivo evitar que puedan

darse situaciones de abusos, esto es, que pueda aplicarse el suicidio asistido a personas que no lo hayan solicitado expresamente o que lo hayan hecho con una voluntad viciada, y afirma que el derecho a la vida del art. 2 no reconoce un derecho diametralmente opuesto a la vida, un derecho a morir. En el caso *Haas c. Suiza*, de 20 de enero de 2011, establece que, si bien del art. 8 del CEDH (derecho a la vida privada) puede inferirse un derecho a decidir el momento de la muerte, ello no obliga al Estado a facilitar los medios.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso *Gross c. Suiza*, que se cita en la exposición de motivos de la LO 3/2021, no puede ser alegada, pues fue anulada por la Gran Sala.

En la Sentencia *Washington vs. Glucksberg* (1997), el Tribunal Supremo de EE. UU. consideró que no cabía defender un derecho constitucional a la eutanasia, aun reconociendo la autonomía de la voluntad del individuo como una manifestación de la libertad consagrada constitucionalmente. La razón es que los estados podían no reconocer ese derecho para proteger así otros objetivos lícitos que deben perseguir los poderes públicos; concretamente: prohibir la muerte intencional; preservar la vida; evitar el suicidio —especialmente entre los jóvenes, ancianos y personas que no tienen un tratamiento adecuado para el dolor—; proteger la integridad y la ética de la profesión médica y mantener su rol como persona que cura; y proteger a las personas vulnerables de presiones psicológicas.

Una excepción a este planteamiento (pero muy restringida) podría vislumbrarse en la Sentencia de 26 de febrero de 2020 del Tribunal Constitucional alemán, que declaró inconstitucional la prohibición del favorecimiento comercial del suicidio y reconoció el derecho a una muerte autodeterminada en la República Federal de Alemania (Riquelme, 2020: 295-320) con base en el principio de neutralidad del Estado hacia las concepciones de vida que vale la pena vivir y la dignidad de la persona. Ahora bien, los casos de suicidio no caen dentro del ámbito protegido por el derecho a la vida. En la resolución comentada, el Tribunal Supremo alemán estableció que el derecho a una muerte determinada debe garantizar que la persona inicialmente resuelta a morir pueda llevar a cabo su propósito, pero que también cambiar de parecer incluso en el último instante, y esta posibilidad solamente puede ser preservada si es el titular del derecho el que cuenta en todo momento con el dominio sobre la acción que irremediablemente pone fin a su vida.

Ahora bien, la Constitución Española no contiene una cláusula general como la de la *privacy*, la del debido proceso en EE. UU. o la dignidad en Alemania, cláusulas que operan como auténticos derechos fundamentales y pueden propiciar una interpretación evolutiva que ampare ciertas conductas no protegidas por el enunciado constitucional.

Debo asimismo hacer referencia a la sentencia de la Corte Constitucional Italiana nº 242 (2019), de 25 de septiembre, que con un modo de proceder único hasta el momento (con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 580 del Código Penal italiano, que castiga la ayuda al suicidio, la Corte dictó la Ordenanza núm. 207, de 24 de octubre de 2018, en la que daba un plazo de un año al Parlamento para que dictara una ley que despenalizara la ayuda al suicidio en ciertos extremos, ley que no fue aprobada, por lo que la Corte dictó la referida sentencia) declaró la inconstitucionalidad de la norma penal

—aunque no la anuló, sino que la *manipuló*— no por no reconocer un derecho a la eutanasia activa, sino por infracción del principio de igualdad, siendo el término de comparación la ley llamada de «Disposiciones sobre el Consentimiento Informado y Disposiciones Anticipadas de Tratamiento» (Ley núm. 219/2017), que permite al paciente renunciar a todo tratamiento, incluidos los cuidados vitales.

Y es que la voluntad de la persona no es condición necesaria y suficiente para legitimar las elecciones, sobre todo si tenemos en cuenta que, en el caso de la eutanasia, ese deseo se materializa en un deseo de no sufrir, de ahí que la justificación para solicitar la propia muerte dependa, en la mayoría de los casos, de la condición existencial del paciente. Y si se puede, en la medida de lo posible, eliminar esas condiciones de sufrimiento, la solicitud carecería de fundamento, siempre y cuando no se hayan agotado posibles vías intermedias de actuación como el abordaje de las condiciones sociales, existenciales y de cuidado integral de la persona que así lo solicite.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, la dignidad humana no puede igualarse sin más a una manifestación de la voluntad, como ya hemos señalado más arriba. La dignidad, que por su carácter histórico-cultural necesita ser redimensionada y resignificada en cada situación concreta, pues su contenido es variable, se manifiesta en la imposibilidad de utilizar a nadie como instrumento ni como medio. Implica el principio de respeto recíproco en el ámbito relacional, sin excepciones, de manera que las personas no pueden ser instrumentalizadas ni sustituidas por nada ni por nadie ni ser consideradas como objetos o medios, sino como fines en sí mismas. La utilización que de la dignidad humana se hace en el ámbito de la eutanasia es muy ambigua y fundamenta a la vez posiciones contrarias. Pero lo que es claro es que en la relación entre médico y paciente, en la que la voluntad de este último implica que el primero le procure la muerte, se está rompiendo el equilibrio, la confianza básica de la relación, y se está instrumentalizando a una de las partes.

3. PANORAMA INTERNACIONAL DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA EUTANASIA

La aproximación del mundo del Derecho a la eutanasia ha sido, en cierto modo, forzada por los hechos. En el ámbito internacional³, casi todos los países prohíben penalmente la eutanasia y ni siquiera la regulan específicamente: lo hacen dentro del marco más amplio del castigo de las conductas de colaboración en el suicidio ajeno o del homicidio a petición (Rey, 2008: 439). En los países de nuestro entorno solo Holanda⁴, Bélgica⁵ y Luxemburgo⁶ han aprobado leyes que permiten la práctica legal de la eutanasia. La pionera fue Holanda, que promulgó su regulación después de más de cincuenta años de debate jurídico, médico y social. En Suiza está permitido el suicidio asistido, no la eutanasia. El Tribunal Supremo Federal de Suiza ha reconocido el derecho de una persona a suicidarse, siempre que sea consciente, que actúe tras una reflexión seria y que sea capaz de terminar con su vida por su propia mano. De igual modo, desde 1998 en el estado de Oregón se permite la muerte asistida autoadministrada, mientras que la eutanasia es ilegal⁷. En Canadá, la ley de asistencia

médica para morir de 2016 despenalizó la eutanasia y el suicidio asistido. En el Territorio Norte de Australia se permitió durante un período de dos años (1995-1997) hasta que el Senado Federal anuló la ley⁸ y, recientemente, el estado de Victoria ha aprobado la ley de la eutanasia y el suicidio asistido en 2017, regulación que permite a los enfermos terminales solicitar la muerte asistida a través de la ingesta de medicamentos que la induzcan. En Colombia, la situación ha sido diferente; una sentencia de la Corte Suprema de 2017 aprobó la despenalización de la eutanasia y ordenó al legislador de que aprobara una ley en este sentido. El Congreso todavía no ha legislado sobre la cuestión, si bien el Ministerio de Salud Pública en 2015 dictó una resolución para proveer de unas guías de actuación tanto a las instituciones de salud como a los pacientes para informar sobre el modo de prestar el servicio en Colombia. Recientemente, Nueva Zelanda ha aprobado por referéndum que entre en vigor en noviembre de 2021 la «Ley sobre elección de la muerte», norma que solo se aplicará a enfermos terminales⁹.

El debate sigue vigente en los países de nuestro entorno, pero ni Italia ni Alemania ni Francia han legislado sobre la materia y mantienen la penalización de la eutanasia y las conductas de suicidio asistido. Existen, sin embargo, dos sentencias —la primera, de la Corte Constitucional italiana¹⁰ y la segunda del Tribunal Constitucional alemán¹¹— que se han pronunciado a favor de que el legislador regule la eutanasia (*vid. supra*). En 2019¹², la Corte Constitucional italiana consideró «no punible» a quien «facilite la ejecución de suicidio de un paciente mantenido con vida mediante tratamientos de soporte vital y siempre y cuando padezca una enfermedad irreversible y con plena capacidad para tomar decisiones», es decir, amplió el ámbito de la limitación de esfuerzo terapéutico para enfermos terminales.

En Alemania, el reciente fallo del Tribunal Constitucional declara que las disposiciones legales que imponen penas de prisión de hasta cinco años a quien ayude a morir a una persona con enfermedad terminal y graves sufrimientos son contrarias a la Ley Fundamental de Bonn, pero la legislación tampoco ha cambiado. En ningún caso podrá ser el médico el que practique el suicidio asistido.

En Francia se prohíbe tanto la eutanasia como el suicidio asistido. Sin embargo, determinados casos muy dramáticos y mediáticos motivaron la aprobación de una ley en 2016 por la que se crean nuevos derechos para pacientes y personas al final de la vida, entre ellos el derecho a la sedación en situaciones terminales.

Analizando este panorama internacional, que se ha expuesto de modo muy breve, queda patente que solo puede hablarse de la despenalización de la eutanasia propiamente dicha en Holanda, Bélgica y Luxemburgo, si bien en ningún caso se califica como «derecho» ni, por supuesto, como «prestación» del sistema público de salud, como se pretende en España.

El consenso internacional aboga por la extensión de los cuidados paliativos, como establecen sendas Recomendaciones del Consejo de Europa: la Recomendación núm. 1418, de 25 de junio de 1999 (Asamblea Legislativa), relativa a la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de los enfermos terminales y los moribundos, y la Recomendación 24, de 12 de noviembre de 2003 (Comité de Ministros), sobre organización de cuidados paliativos. La generalidad de los países ha descartado la idea de un «derecho a la muerte».

4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA DE ESPAÑA

La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia¹³ (en adelante LORE) «[...] pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia». Así comienza su exposición de motivos. La primera reflexión tiene por objeto analizar si realmente esta demanda es, como dice la exposición de motivos, «sostenida».

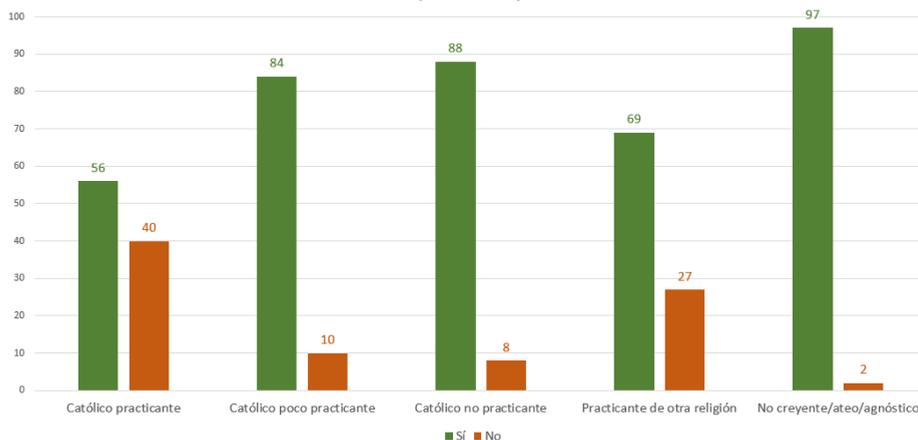
En las encuestas del CIS no aparece la eutanasia como un problema que preocupe a la sociedad española, si bien un cuestionario de 2009 establecía que España debería regular por ley la eutanasia, aunque no expresara el contenido, el sentido ni las condiciones de tal regulación.

PREGUNTA 37
¿Cree Ud. que en España debería regularse por Ley la eutanasia?

	%	(N)
Si, con toda seguridad	58.4	(1449)
Creo que sí, pero no estoy totalmente seguro/a	15.2	(377)
Creo que no, pero no estoy totalmente seguro/a	4.2	(104)
No, con toda seguridad	10.3	(256)
No sabe qué significa eutanasia	5.0	(125)
N.S.	5.9	(146)
N.C.	1.0	(24)
TOTAL	100.0	(2481)

Los datos que ofrece Metroscopia indican que en 2017 un 84 % de los españoles estaban a favor de la eutanasia.

¿CREE USTED QUE UN ENFERMO INCURABLE TIENE DERECHO A QUE LOS MÉDICOS LE PROPORCIONEN ALGÚN PRODUCTO PARA PONER FIN A SU VIDA SIN DOLOR?
POR HÁBITOS RELIGIOSOS
DATOS DEL SONDEO DE FEBRERO DE 2017
(EN PORCENTAJES)



Sin embargo, hay que hacer una matización, dada la ambigüedad que puede derivarse de los confusos términos empleados en la encuesta. La pregunta concreta de Metroscopia no es clara. La cuestión no es tanto si el ciudadano quiere que le practiquen la eutanasia (el acto deliberado de procurar la muerte a quien padece una enfermedad terminal y la solicita para poner fin a sus sufrimientos) cuanto el hecho de que se le ayude a morir en circunstancias dignas, sin dolor, con cuidados paliativos, acompañado y a ser posible en su domicilio.

A diferencia de España, la situación de los Países Bajos obedece a un proceso largo, rico y complejo en el que desde un principio se involucraron muy intensamente tanto la propia profesión médica como los tribunales, dando lugar a un debate tanto social como parlamentario que en España, desde luego, no se ha producido. No ha existido en nuestro país un debate social, médico y jurídico para aprobar esta norma. Apenas se han dictado sentencias judiciales sobre la eutanasia, excepción hecha de la de Ramón Sampredo, que ni siquiera era propiamente eutanasia, sino suicidio asistido. Falta mucho camino por recorrer antes de que estemos ante la necesidad de aprobar una ley sobre la eutanasia. Es más, se ha aprovechado una coyuntura caracterizada por la debilidad del Gobierno para aprobar una ley de gran trascendencia jurídica y social que, sobre todo, afectará a la comprensión de la vida humana y su dignidad tanto para nosotros como para las generaciones futuras.

Por otro lado, una de las cuestiones más discutibles de la LORE es que instituye un derecho. En su exposición de motivos, la ley lo fundamenta en los derechos a la vida y a la integridad física y moral y en «bienes constitucionalmente protegidos» como la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad, optando por la respetar la autonomía de la voluntad y descartando cualquier presión. ¿Estamos ante un derecho? La pregunta no es baladí. Normalmente, se considera que tenemos derecho «a algo bueno». En este contexto, la muerte sería «lo bueno» que eliminaría nuestro sufrimiento, si bien la muerte en sí es un hecho —no tanto un derecho—, un hecho inexorable. Muchos han descartado la idea de poder hablar de un derecho a la muerte, entre ellos nuestro propio Tribunal Constitucional, que en las SSTC 120/1990 y 137/1990¹⁴ negó la existencia de un derecho a la propia muerte. Podría decirse, en tal caso, que se trata de una manifestación del *agere licere*, de un «libre actuar», pero no de un derecho que obligue a una actuación de los poderes públicos para su satisfacción (*vid. supra*).

Y es que, desde mi punto de vista, en todos los casos la eutanasia constituye una excepción al principio general de protección y garantía del derecho a la vida: no se trata de un «derecho civil» al que tiende la ciudadanía. Esta caracterización desvirtúa en sí mismo el concepto de derecho entendido como un bien, como un factor de cohesión social, de atribución de libertades, de creación de civilidad y de generación de posibilidades de vida mejor para la sociedad y para las personas. Hay que recordar que, como ya advirtiera Aristóteles, el propio Derecho tiene una función pedagógica e instructiva que configura no solo el modo de actuar a través de la regulación de las conductas, sino también el pensamiento, la conciencia, la propia comprensión del ser humano y la mutua interacción y relacionalidad que nos constituye como sociedad. Por ello, lo que se establece por ley tiene una incidencia directa en la conciencia personal y social que regula.

Es evidente que con el tiempo se crean nuevos derechos y así lo demuestran las distintas generaciones de derechos, desde los primeros derechos civiles y políticos hasta los actuales derechos a la protección del medio ambiente. Ahora bien, no todo es susceptible de ser un derecho, al igual que no todos pueden ser titulares de derechos. No toda pretensión, por muy justificada que esté, puede convertirse en un derecho; esa posibilidad reenvía a una concepción libertaria del derecho carente de fundamento dentro del marco en el que estamos, que es el de un Estado social y democrático de Derecho. Ningún individuo, por justo que sea, puede pretender que el dictamen de su conciencia se erija en ley para los demás: no tiene legitimidad democrática para hacerlo, incluso si puede alegar la superioridad moral de ese dictamen de su conciencia individual. Si hablamos de normas o decisiones que aspiran a vincular la conducta de todos, como sucede en el ámbito del Derecho, entramos de lleno en el grupo social, en la tarea de justificar qué es más adecuado, como diría Kant, para que las libertades de cada uno convivan con las de los demás en un régimen general de libertad (De Lucas, 2020: 17). El fundamento del derecho es social, pues de su existencia depende la convivencia pacífica en sociedad. El Derecho no se crea para uno solo: es precisamente la sociedad la que exige el Derecho, como afirma el célebre aforismo latino *ubi societas, ibi ius*. No se puede extrapolar al Derecho la lógica económica de «lo quiero, lo compro», pues el Estado no puede reconocer derechos bajo demanda, como si se tratara de una empresa.

Y es que cuando el Estado prohíbe y castiga la eutanasia (con una pena mínima, por cierto)¹⁵ no solo protege al individuo de sí mismo (aunque en determinadas circunstancias estuviera incluso moralmente justificado que le dejara actuar), sino que está apostando por la protección y garantía de la vida, por el respeto de la dignidad de las personas más vulnerables de una sociedad, por la suficiencia de los recursos públicos para que los cuidados necesarios que hacen más llevadera esa fase final de la vida lleguen a todos y cada uno. Y esto no es paternalismo estatal, pues los bienes que están en liza son de gran importancia para la conciencia de la sociedad que estamos configurando entre todos. El mismo Stuart Mill (1965: 49) —y Hart, apoyándose en él— sostuvo que el único propósito para el cual puede ser ejercido el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad es la prevención del daño a terceros. Y aquí el daño es real, pues cabe preguntarse en qué lugar queda la protección de la fragilidad humana extrema en nuestra civilización. ¿Qué grado de debilitamiento, estigmatización y pérdida de sensibilidad hacia las personas más vulnerables y de las personas con discapacidad y padecimientos graves crónicos se producirá? En este mismo sentido se pronuncia el famoso y mediático filósofo estadounidense Michael Sandel (1988)¹⁶: la ley debe enjuiciarse a la luz del modo en que equilibra estos derechos no solo en teoría, sino también en la práctica, y el reconocimiento legal del derecho a morir puede influir decisivamente en la conciencia social de la vida, que pasará a considerarla como una posesión, cambio de percepción que puede provocar el incremento del prestigio de las vidas independientes y la devaluación de la de las personas dependientes, y que puede dejar de ser un fenómeno excepcional para convertirse en una tendencia generalizada.

El argumento expuesto cobra especial vigor cuando en nuestro Sistema Nacional de Salud no se ha producido aún la universalización de cuidados paliativos y de otros medios de apoyo social y psicológico en el contexto de la enfermedad. En estas circunstancias, ¿cómo vamos a ofrecer la «muerte» si antes no se han reconocido y activado todas las alternativas que pueden desarrollarse en nuestro sistema sociosanitario?

Además, la fundamentación arriba expuesta es realmente paradójica porque admitirla supone reconocer el derecho a morir en cualquier contexto o situación. Dado que, siguiendo la máxima kantiana, la dignidad es predicable de todos los seres humanos con independencia de su contexto o situación, cualquier individuo estaría ética y jurídicamente legitimado para exigir la ayuda del Estado ayuda para acabar con su vida, y ello al margen de que padeciera una enfermedad terminal o crónica. Así pues, nos encontramos frente a un verdadero oxímoron, porque ¿cuál sería el argumento ético y legal para restringir el reconocimiento del derecho a morir solo a algunos contextos? Cualquier miembro de la comunidad que expusiera su pretensión de morir tendría el derecho a ver satisfecha su demanda ¿Por qué rechazar la petición del que, en ejercicio de su dignidad, pretende que se acabe con su vida sin esgrimir razones para ello y al margen de un contexto de enfermedad? Es decir, la vida de los ciudadanos quedaría en gran medida en manos del Estado —lo que, con cierto regusto amargo, recuerda la vieja advertencia biopolítica de Foucault—, alterando, por tanto, lo que ha constituido el deber esencial del Estado, que no es otro que proteger la vida de aquellos¹⁷.

Ya intuyó genialmente Hart (1963: 239) que, si hubiéramos nacido con caparazón como las tortugas, no tendríamos necesidad del Derecho, porque el Derecho cumple la función de proteger a los más débiles, sobre todo a los más vulnerables, y es cuando menos «dudoso», permítaseme decirlo, que este derecho a la eutanasia cumpla con esa función, aun cuando una ley lo establezca, pues como el mismo autor sostiene «[...] el Derecho no puede tener cualquier contenido, [...] porque ha de reservar un lugar para aquellos enunciados cuya verdad dependen de que los seres humanos y el mundo en que viven conserven las características salientes que hoy tienen». ¿No se dejará de proteger a los más vulnerables? ¿No se dará una salida (que ni siquiera se habían planteado) a aquellos cuyas condiciones de vida son ínfimas en lugar de procurarles asistencia? ¿No se dejará de invertir en investigación en enfermedades degenerativas? ¿No constituirá este derecho un retroceso en la igualdad de derechos que han conseguido las personas con discapacidad? Por mucha mayoría que concite, el legislador no es omnipotente cuando la ley afecta a la dignidad de las personas; la concepción del legislador jurídicamente ilimitado desfigura el propio carácter del Derecho y esta afirmación no presupone la obediencia a un legislador superior.

Por otro lado, ¿no se desvirtuará la relación médico-paciente y hasta los mismos fines de la medicina? ¿No se está socavando la confianza en la que se basa la relación médico-paciente? ¿No se está atribuyendo un poder desorbitado al médico que a la postre es quien va a ejecutar la acción y, lo que es más problemático, el que va a interpretar la voluntad del paciente y las condiciones que le legitiman para solicitar la eutanasia? Que el Sistema Nacional de Salud se organice para que la eutanasia sea una prestación social constituye un excesivo poder otorgado al Estado, un poder que no le corresponde.

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial y la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Derecho se ha considerado vinculado a la moral en aquellas cuestiones relativas a la protección y garantía de la dignidad humana, valor transversal y fundamentador de los derechos humanos. Es cierto que no existen derechos absolutos; es más, cuando hay un conflicto entre derechos básicos de primer orden, hay que realizar un juicio preferencial. El hecho de calificar la prestación eutanásica como «derecho» desvirtúa en sí mismo lo que es un derecho: un bien, un factor de cohesión de libertades y de generación de posibilidades de vida mejor para la sociedad.

Y, sobre todo, el legislador legisla para la generalidad, no para casos particulares y menos aún para casos que conmocionan a la opinión pública. La primera regla de técnica normativa que aprende todo jurista es que no se puede legislar cuando ha habido casos mediáticos que condicionan el sosiego y la deliberación del legislador. La generalidad son todos los pacientes que no desean la eutanasia, pero que sí necesitan un final de vida digno, sin dolor, con asistencia integral y recursos sociales, y eso es lo que debe garantizar el Estado. Una situación concreta, por muy dramática que sea, no puede erigirse en norma, especialmente si, además, conlleva consecuencias negativas para el bien común, entre ellas el debilitamiento de la actitud de defensa de la vida hacia los más débiles y el empobrecimiento del quehacer sanitario. Máxime cuando la exigencia de la ayuda a morir implica que los que la reclaman no están dispuestos a disponer fácticamente de ella por sí mismos o con ayuda de terceros, sino que pretenden que los profesionales sanitarios (en definitiva, el Estado) asuman la responsabilidad de procurarles la muerte (Albert, 2019: 19).

Los países en los que se permite la eutanasia establecen una despenalización, pero no crean un derecho. Si la despenalización comporta una excepción a la protección general de la vida, la creación de un derecho a la eutanasia se percibe como algo bueno, extensible, deseable. Por otra parte, una de las críticas más contundentes que, a mi juicio, merece la Proposición de Ley (PLORE) atañe a la laxitud con la que determina el *sujeto pasivo*: las personas con *padecimiento grave, crónico e imposibilitante*, expresión 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».

La eutanasia debería ceñirse única y exclusivamente a situaciones terminales¹⁸. Extenderla a otros supuestos en los que no hay una situación de proximidad con la muerte implica hundirnos en una inseguridad jurídica que puede abocar a la tan temida *pendiente resbaladiza* (Meier, 2020), como ya ocurre en Holanda. En este país, la aplicación de la eutanasia se ha extendido a personas con sufrimiento psíquico, con depresión, a quienes consideran que «están cansados de vivir», a personas con enfermedades asociadas a la vejez¹⁹, incluso a menores de 12 a 16 años con graves padecimientos, siempre que cuenten con el consentimiento de sus padres y, en virtud de la novedad introducida por el Protocolo

de Gröningen (que supone un claro desbordamiento del marco legal vigente), a «[...] los bebés con un pronóstico de calidad de vida muy pobre asociado a un sufrimiento continuo y sin esperanza de mejoría, con el consentimiento de los padres».

Además, esta inclusión de «personas con padecimiento crónico e imposibilitante» se va a constituir en un factor discriminatorio, como ya ha advertido el CERMI²⁰, y hará mella en la lucha por la igualdad de los derechos de las personas con discapacidad, pues muchas de ellas tienen padecimiento crónico e imposibilitante, cuando precisamente lo que ha logrado la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006) es visibilizar su situación e incorporarlos como sujetos en igualdad de derechos a la sociedad. En su segunda revisión de la situación en España, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas formuló algunas recomendaciones, entre ellas «[...] velar por que no existan disposiciones que permitan la eutanasia por motivos de discapacidad, ya que tales disposiciones contribuyen a la estigmatización de la discapacidad, lo cual puede propiciar la discriminación». En este mismo sentido se ha pronunciado el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid²¹.

Mucho más problemático es el hecho de que se haya incluido el sufrimiento psíquico como justificación en estos casos de la eutanasia. Muchas veces este sufrimiento tiene su origen en trastornos psiquiátricos que, por regla general, pueden ser tratados. No son pocos los psiquiatras que se han pronunciado al respecto y han advertido al legislador de los riesgos de esta ley para los pacientes con trastorno mental (Alacreu-Crespo, Giner y Courtet, 2021).

Por lo que respecta a la acción, es importante determinar quién es el *sujeto activo* que la realiza. La equiparación de dos situaciones distintas —la eutanasia y la ayuda al suicidio— que realizó la Proposición de Ley no se compadece con la doctrina jurídica más rigurosa. La cuestión de quién es el autor de la muerte es sustancial, no accidental. En términos jurídicos, son muy diferentes el supuesto en el que es el propio paciente el que se administra una dosis letal (aunque esta se la haya proporcionado un profesional sanitario) y aquel otro en el que es el propio médico el que le inyecta dicha sustancia. Es muy diferente cooperar con actos necesarios al suicidio que ejecutar la muerte directamente (Tomás-Valiente, 2005: 17).

En este sentido, la Proposición de Ley estableció que fuera el médico el lleve a cabo la prestación de ayuda para morir. Sin embargo, no se ha fomentado ni el debate ni el consenso necesario con los profesionales sanitarios que deben aplicar la eutanasia. De hecho, la Organización Médica Colegial de España se opuso a esta regulación en un pronunciamiento público del 21 de mayo de 2018 en el que solicitó al Gobierno la aprobación de una ley general de cuidados que garantice el acceso universal y equitativo a los cuidados paliativos de calidad en el Sistema Nacional de Salud y la regulación del derecho a la sedación paliativa en la agonía. Este mismo organismo volvió a pronunciarse oficialmente el 18 de diciembre de 2020, expresó su honda preocupación ante la aprobación de esta ley y anunció que activaría todos los mecanismos necesarios en defensa de la profesión médica, el ejercicio de la medicina, los valores del profesionalismo médico y la relación entre médi-

co y paciente. Además, denunció la falta de comparecencia oficial en el trámite de debate de la norma, algo verdaderamente incomprensible cuando se trata de una ley que afecta a la profesión médica de una forma tan determinante²².

En los Colegios de Médicos de Madrid, Las Palmas y Tarragona se realizó una encuesta sobre la eutanasia en octubre de 2019. La mayoría de los colegiados respondieron afirmativamente (el 69.2 % en el caso de Madrid²³, si bien solo participaron en la encuesta 1044 de los 46.000 colegiados), pero la pregunta era esta: «¿Crees que en España debería regularse la eutanasia por ley?». Es decir, no se preguntaba a los médicos si estaban a favor de la eutanasia, sino únicamente si la misma debería regularse por ley —la regulación, es claro, puede adoptar modalidades muy distintas—. Efectivamente, los médicos prefieren que esté regulada por ley para que ellos tengan más seguridad jurídica a la hora de actuar, pero eso no significa que estén a favor de un «derecho a la eutanasia», pues la pregunta nada decía acerca del contenido de la regulación.

La Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL) y la Asociación Española de Enfermería en Cuidados Paliativos (AECPAL)²⁴ estiman que el concepto de «dignidad» en los procesos de enfermedad avanzada o final de vida es mucho más amplio y complejo que la elección del momento de la muerte. No consideran que la eutanasia sea un acto médico. En España, donde cada ocho minutos fallece una persona en situación de dependencia sin recibir las ayudas que tiene reconocidas, según datos recientes del Observatorio Estatal para la Dependencia de la Asociación de Directores y Gerentes en Servicios Sociales²⁵, no se puede zanjar la cuestión recurriendo a la eutanasia. Y es que, según los datos del último «Informe de la situación de los cuidados paliativos en nuestro país», el 50 % de las personas enfermas en España no tienen acceso a estos cuidados²⁶.

En este mismo sentido, la Sociedad Española de Enfermería de Gerontología y Geriátrica (SEEGG)²⁷ considera que esta norma que se va a tramitar aborda el sufrimiento extremo de aquellas personas que prefieren dar por finalizada su vida y, en cambio, obvia el de aquellos ciudadanos que en esta etapa solicitan vivir dignamente y con el mayor apoyo posible para paliar ese sufrimiento.

No existirá nunca el libre derecho a decidir ni se dignificará el proceso de la muerte mientras las personas que sufren al final de su vida no tengan a su disposición todas las opciones posibles. En nuestro país los cuidados paliativos son un derecho, pero no una realidad, para todos los ciudadanos que los necesitan.

También la Asociación Médica Mundial, en su Declaración sobre la eutanasia y la ayuda al suicidio del 21 de octubre de 2019, firmada en Georgia, se opone firmemente a la eutanasia y a la ayuda al suicidio con intervención médica²⁸.

Pero tampoco se consultó al Comité de Bioética de España —cuya función es, precisamente, informar sobre las cuestiones éticas y jurídicas que se plantean en la biomedicina—, que tuvo que actuar de oficio publicando su «Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación», de 30 de septiembre de 2020, texto que afirmaba claramente que no se puede hablar de un «derecho a la eutanasia».

La posterior aprobación de la LORE ha carecido de un trámite que es imprescindible en la de todas las leyes, particularmente cuando se trata de una ley orgánica: la comparecencia suficientemente representativa e integradora de las distintas posiciones sobre la materia en la Comisión de Estudio de ambas Cámaras. En una sociedad crítica y responsable no valen apaños y simulacros, especialmente si queremos configurar de verdad una democracia deliberativa en la que es exigible que todos los afectados tengan voz en las cuestiones que configuran la agenda pública.

En cuanto a los requisitos exigidos para que el paciente emita su voluntad, el solicitante debe dejar constancia de la misma en documento escrito y firmado. Ahora bien, se establece la excepción de que «en caso de hallarse impedido físicamente, una persona mayor de edad podría hacerlo por él». ¿Quién lo va a hacer por él? ¿El cuidador, el familiar, el médico? ¿Acaso el legislador ha tomado en consideración las situaciones reales de vulnerabilidad y de influenciabilidad en la que se encuentran estas personas? ¿No habrá una excesiva presión sobre el paciente en estos momentos, máxime si se establece que alguien pueda firmar por él?

Pero es que, además, el artículo 5.2 *in fine* habla de la «situación de incapacidad de hecho» del paciente, que se puede apreciar por un facultativo o por varios especialistas. Esta previsión no tiene precedentes en el Derecho civil español, dado que la incapacidad es siempre *de iure* y solo se puede ser declarada en un procedimiento contradictorio con intervención del forense y del fiscal. En particular, plantea un problema de interpretación y aplicación el artículo 9 en relación con el artículo 5.2 de la LORE —que regula del procedimiento a seguir cuando se aprecie si existe incapacidad de hecho permanente certificada por un médico—; en tal caso, el médico responsable está obligado *ex art. 9* a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente del paciente. Pero en el proceso de presentación de enmiendas tal previsión se ha llevado hasta el punto de contemplar la posibilidad que el médico puede iniciar de hecho el proceso de la eutanasia basándose únicamente en el documento de instrucciones previas. Así, el art. 6.4 *in fine* dispone: «[...] En caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico responsable podrá presentar la solicitud de eutanasia [...]». Al final, el principio de autonomía del paciente queda reducido a lo que en su día este expresó en el documento de instrucciones previas, pero se materializará por un tercero, en este caso el médico. El problema es que en la emisión de esas instrucciones previas deberían exigirse los mismos requisitos que los que se estipulan para la manifestación de la voluntad de solicitar y recibir la llamada prestación de ayuda para morir establecidos en los artículos 4 y 5 de la ley. Por otra parte, tampoco se establece el plazo de vigencia de esos documentos de instrucciones previas, omisión que obvia la gran diferencia que existe entre tomar una decisión cuando no se padece ni se ha diagnosticado la enfermedad y hacerlo cuando ya se está afectado por ella.

El procedimiento para llevar a cabo la «prestación de ayuda a morir», como eufemísticamente se denomina a la eutanasia en la LORE, consiste en que el médico abre un proceso deliberativo con el paciente sobre su diagnóstico, las posibilidades terapéuticas y los resultados esperables, y los eventuales cuidados paliativos. El médico debe comprobar

que la solicitud es voluntaria, que ha sido formulada sin coacciones externas y que se encuentra en algunas de las dos situaciones contempladas en esta misma ley, y también podrá informar de la petición a los familiares o allegados si así lo requiere el enfermo. Asimismo, deberá consultar a otro facultativo competente en el ámbito de las patologías padecidas y este deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley en el plazo de 10 días, a cuyo efecto redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica. A partir de aquí, el médico debe asegurarse que han pasado 15 días naturales entre el día en que se solicitó la ayuda y el día en el que se le presta. En este periodo, el *médico responsable* deberá consultar con el *médico consultor* para corroborar que se cumplen los requisitos. Una vez haya constatado que se cumplen los requisitos, el médico responsable lo pondrá en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación, que en el plazo máximo de tres días hábiles deberá realizar el control previo. Ésta designará a dos miembros de la Comisión —un profesional médico y un jurista— para que verifiquen si se cumplen o no los requisitos.

Los plazos establecidos en la LORE constituyen garantías para asegurar la decisión autónoma del paciente, pero sorprende que la ley prevea una flexibilización de ese plazo (puede considerarse un plazo más reducido) al albur de la interpretación del médico. En este sentido, el art. 5.1 c) *in fine* dispone: «Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica». Si eso se hace así, ¿dónde quedan todos los procesos de deliberación e información que el médico debe realizar con el paciente con el fin de aclarar cualquier duda durante esos 15 días, tal y como establece en el art. 8? Pero es que, además, esa voluntad expresada por el solicitante puede sustituirse por lo que el mismo haya suscrito con anterioridad en el documento de instrucciones previas o equivalente (art. 5.2) y, como ya he advertido anteriormente, el propio médico puede incoar el procedimiento de eutanasia de oficio si no hubiera ninguna persona que lo hiciera (*sic*).

El art. 6 se establece que la petición de ayuda a morir debe hacerse por escrito en un documento fechado y firmado por el paciente para dejar constancia de la voluntad inequívoca y del momento en que se solicita. Sin embargo, los párrafos siguientes prevén la posibilidad de atenuar estos requisitos si, debido «[...] a la posible situación personal o condición de salud del paciente que no le fuera posible fechar y firmar el documento [...]», hasta el punto que el art. 6.1 *in fine* llega a habilitar a «[...] otra persona mayor de edad y plenamente capaz para fecharlo y firmarlo», persona que indicará que «[...] quien demanda la prestación de ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones». Y el art. 6.2 añade: «El documento deberá firmarse en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará. Si no es el médico responsable, lo entregará a este. El escrito deberá incorporarse a la historia clínica del paciente». Pero, ¿qué persona es la que firma el documento que legitima la decisión de realizar la eutanasia? Aunque lo firme ante el médico (que ni siquiera es el médico responsable ni el médico consultor), ¿qué garantías hay de que la persona que lo firma sustituye realmente a la voluntad

del que lo pide? ¿Se habrá percatado el legislador de las situaciones reales de vulnerabilidad y deterioro del paciente, así como de los intereses que pueden estar en juego a la hora de contemplar semejante dejación de garantías en la expresión de su voluntad? ¿No se produce una excesiva relajación de los requisitos de solicitud de la eutanasia al permitir la firma de la misma a familiares, allegados o cuidadores? Esta previsión abre las puertas a situaciones de grave inseguridad jurídica en la determinación del principal argumento que justifica la validez de la eutanasia, a saber, que esta es el resultado de la voluntad del paciente. Al final, se deja en manos de «otra persona» que le acompañe la firma del documento de voluntades anticipadas para solicitar la eutanasia.

La nueva regulación va a generar muchos problemas de interpretación no solo entre los médicos, sino también respecto a las familias. Me parece que esta flexibilización de los requisitos de la solicitud de la eutanasia conducirá sin duda a abusos no deseables, que pueden ser evitados si se restringen los requisitos de la petición únicamente al paciente que la solicite. Este relajamiento de los requisitos ha sido cuestionado no solo por los expertos en bioética, sino también por la ONU, dado que no garantiza los derechos de los pacientes y permite la influencia de terceros en el proceso. Por ello, conviene tener en cuenta esa experiencia, pues en ocasiones son los problemas de aplicación práctica los que pueden llevar a que la ley no logre alcanzar los objetivos que propone.

Otro factor de inseguridad jurídica —y de falta de transparencia— es la posibilidad de que la eutanasia se realice en el domicilio (art. 14), además de en los centros públicos, privados y concertados. Me parece muy grave que, para preservar la intimidad del paciente y garantizar el cobro de los seguros de vida que hubiera suscrito, se considere legalmente como muerte natural a la muerte por eutanasia. Esta calificación va a dificultar enormemente el seguimiento de la aplicación de la ley, su evaluación *ex post*, como exige el Derecho comunitario, aparte de otras consideraciones que exceden los propósitos de este trabajo.

5. REFLEXIONES IN FINE

Es evidente que estamos ante un tema muy complejo que no puede resolverse con un sí o con un no rotundos. Hay que huir de las ideologías para dar una respuesta a un a cuestiones tan personalísimas e íntimas como el momento de la muerte, la vivencia del dolor y de la enfermedad.

Si tuviera que hacer una propuesta, diría que el debate sobre la eutanasia versa sobre la humanización de la muerte en una sociedad en la que la tecnología, la hospitalización, la soledad, la crisis sanitaria y económica postcovid y el aumento de la expectativa de vida nos coloca en situaciones nuevas con respecto a otras épocas, trances en los que la persona debe poder anticipar ese momento y pensar cómo y dónde quiere morir.

Ante el problema del significado de la expresión «morir con dignidad» y ante las soluciones doctrinales, legislativas, jurisprudenciales, médicas, asistenciales, políticas que tratan de preservar esa dignidad en el final de la vida, creo que es necesario poner de manifiesto

que esa dignidad se hará realidad concienciando a cada individuo de su derecho a decidir responsablemente sobre los tratamientos que se le apliquen, a rechazarlos, a solicitar el alta voluntaria y a morir en su domicilio, eso sí, con cuidados paliativos. Los médicos también deben concienciarse de que tienen ante sí a una persona y no simplemente una patología, y que la no curación no supone ninguna frustración, dado que queda el camino del alivio, una tarea igualmente profesional. Los juristas debemos proponer medidas e infraestructuras para que se incorporen a los hospitales sistemas eficaces de cuidados paliativos y vías alternativas que mejoren la comunicación entre el médico y el paciente, que se dignifique la vida en su tramo final —eso es lo que significa la eutanasia: una buena muerte—. Una sociedad progresista es la que construye una colectividad del cuidado (Garrau, 2018: 66), valora a los más frágiles y otorga recursos públicos asistenciales y cuidados hasta el final de la vida.

Esta cuestión pertenece a la franja fronteriza del sentimiento de lo humano, un terreno atravesado por dimensiones constitutivas como lo personal, lo social, lo sanitario, lo jurídico, lo cultural, lo político, lo filosófico y lo religioso. Se trata de un asunto de tal calado y complejidad que nos demanda máximos de criticismo racional, humanidad y responsabilidad ética y jurídica. Y, sobre todo —y para nosotros constituye la base de cuanto hemos afirmado—, es cuestión de afectividad, comprendida aquí como mismidad, subjetividad, sentimiento, dinamismo del conocimiento más real y sustantivo. De lo contrario, estaríamos absolutizando fragmentariedades. Estas postulan una ultimidad del yo, una dignidad última de la vida como singularidad personalísima, intransferible y única en relación e integración de lo plural y social.

NOTAS

1. Concuerda con lo que dice el documento «Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones», elaborado por el Grupo de Trabajo de la Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos (abril 2015). Disponible en: <https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf>. [Consulta: 29/01/2021.]
2. Para profundizar más, *vid.* Marcos del Cano (1999: 65-67).
3. *Vid.* el estudio exhaustivo sobre la normativa internacional en Marcos y De la Torre (2020).
4. Ley de comprobación de terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y de modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales de 28 de noviembre de 2000. Entró en vigor el 1 de abril de 2002.
5. Concretamente, el 20 de septiembre de 2002. Dicha ley está publicada en el *Moniteur Belge* de 22 de junio de 2002, pp. 28515-28520.
6. Ley de 16 de marzo de 2009, sobre la eutanasia y el suicidio asistido, que convirtió a Luxemburgo en el tercer país de la Unión Europea en legalizar la eutanasia, tras Holanda y Bélgica. Disponible en: <<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo>>. [Consulta: 19/11/2020.]

7. Este modelo se ha implementado en los mismos términos en Washington, Vermont, California, Columbia y Hawái.

8. En 1996, la Asamblea Legislativa del territorio Norte de Australia despenalizó la eutanasia y el suicidio asistido, pero en 1997 el Senado anuló la ley anterior.

9. *Vid.*, al respecto, <<https://elpais.com/sociedad/2020-10-30/nueva-zelanda-se-convierte-en-el-primero-pais-que-legaliza-la-eutanasia-en-referendo.html>>. [Consulta: 19/11/2020.]

10. Disponible en: <<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242>>. [Consulta: 19/11/2020.]

11. Disponible en: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html?fbclid=IwAR1mgUGQicW_-UjjJuJjuT4sDmqUI2i8xvKvN7A-20QvYRupGSlMwi1a2Mpc>. [Consulta: 08/01/2021.]

12. *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional nº 242, de 25 de septiembre de 2019.

13. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>>. [Consulta: 13/04/2021.]

14. *Vid.* STC 120/1990, de 27 de junio, que resuelve el recurso de amparo presentado por los reclusos en huelga de hambre, concretamente el FJ 7, en el que el Tribunal Constitucional declaró que el derecho a la vida «[...] tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, 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».

15. *Vid.* art. 143.4 del Código Penal de 1995.

16. Su reflexión está disponible en: <<https://youtu.be/NRMRpqBSKNw>>. [Consulta 08/01/2021.]

17. Informe del Comité de Bioética de España, 30 de septiembre de 2020. Disponible en: <<http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf>>. [Consulta 08/01/2021.]

18. En este sentido, también se recoge en el Documento de “Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones”, elaborado por el Grupo de trabajo “Atención médica al final de la vida”, de la Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos (abril 2015). Disponible en: <https://www.cgcom.es/sites/default/files/GT_atencion_medica_final_vida/#8>. [Consulta: 26/01/2021.]

19. Disponible en: <<https://english.euthanasiecommissie.nl/the-committees/documents/publications/annual-reports/2002/annual-reports/annual-reports>>. [Consulta: 08/01/2021.] Concretamente, en su página 15 afirma: «[...] también una acumulación de enfermedades propias de la vejez (como alteraciones visuales (enfermedades de la vista), alteraciones auditivas, osteoporosis (descalcificación ósea), artrosis (desgaste), problemas de equilibrio, deterioro cognitivo (problemas de memoria y conocimiento)) puede causar un sufrimiento insoportable y sin perspectivas de mejora».

20. Disponible en: <<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-reclama-al-congreso-que-garantice-que-la-ley-de-eutanasia-sea>>. [Consulta: 03/01/2021.]

21. Disponible en: <http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/sala_prensa/comunicados_de_prensa/posicionamiento-idhpb-ley-de-eutanasia.pdf>. [Consulta: 30/01/2021.]
22. *Vid.* <https://www.cgcom.es/sites/default/files//u183/np_ley_eutanasia_cgcom_18_12_2020.pdf>. [Consulta: 08/01/2021.]
23. *Vid.* <<file:///C:/Users/Ana/Downloads/Resultados%20encuesta%20Colegio%20de%20M%C3%A9dicos%20de%20Madrid.pdf>>. [Consulta: 08/01/2021.]
24. Su comunicado sobre la Proposición de Ley está disponible en: <<https://www.secpal.com/Comunicado-de-SECPAL-y-AECPAL-sobre-la-Proposicion-de-Ley-Organica-de-Regulacion-de-la-Eutanasia>>. [Consulta: 08/01/2021.]
25. Disponible en: <Prensa (directoressociales.com)>. [Consulta: 08/01/2021.]
26. «Informe de la situación actual de los cuidados paliativos en España». Disponible en: <<http://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST3145ZI178957&cid=178957>>. [Consulta: 19/11/2020.]
27. Su comunicado está disponible en: <<http://seegg.es/2020/12/19/posicionamiento-de-la-seegg-sobre-la-propuesta-de-ley-sobre-la-despenalizacion-de-la-eutanasia/>>. [Consulta: 08/01/2021.]
28. Disponible en: <<https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/>>. [Consulta: 08/01/2021.]

BIBLIOGRAFÍA

- ALACREU-CRESPO, Adrián, Lucas GINER y Philippe COURTET (2021): «¿Los pacientes psiquiátricos son más vulnerables ante la ley de la eutanasia española?», *Revista de Psiquiatría y Salud Mental*, en pruebas, 24/01/2021, DOI: 10.1016/j.rpsm.2021.01.003.
- ALBERT, Marta (2019): «Nota del editor invitado: legalización de la eutanasia: lo que está en juego», *Cuadernos de Bioética*, 30, 19-21.
- ALVAREZ ROYO-VILLANOVA, Salvador (2021): «Proposición de Ley de Eutanasia (II): ¿cuándo se puede pedir la eutanasia?», [en línea] <<https://hayderecho.expansion.com/2021/01/05/proposicion-de-ley-de-eutanasia-ii-cuando-se-puede-pedir-la-eutanasia/>>. [Consulta: 08/01/2021.]
- BUENO, Gustavo (1996): *El sentido de la vida*, Oviedo: Pentalfa ediciones.
- DE LUCAS, Javier (2020): *Decir no. El imperativo de la desobediencia*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- FERRAJOLI, Luigi (2004): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta.
- GARRAU, Marie (2018): *Politiques de vulnérabilité*, Paris: CNRS Editions.
- HART, Herbert L.A. (1963): *El concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- KUBLER-ROSS, Elisabeth (2007): *Sobre la muerte y los moribundos*, Madrid: De Bolsillo Clave.
- MARCOS DEL CANO, Ana María (1999): *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid: Marcial Pons-UNED.
- MARCOS, Ana María y Francisco Javier DE LA TORRE (eds.) (2020): *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Madrid: Dykinson.
- MEIER, Diane E. (2020): «The Treatment of Patients With Unbearable Suffering—The Slippery Slope Is Real», *JAMA Intern Med.* Published online December 07. DOI:10.1001/jamainternmed.2020.6884 [Consulta: 08/01/2021.]
- RACHELS, James (1986): *The end of life. Euthanasia and Morality*, Oxford: Oxford University Press.

REY, Fernando (2008): «El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España», *Revista de Derecho Político*, 71-72, 439-477.

– (2020) «El suicidio asistido en Italia: ¿un nuevo derecho?», *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 457-483.

RIQUELME, Pablo (2020): «Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania», *Revista de Derecho Político*, 109, septiembre-diciembre, 295-325.

RUIZ MIGUEL, Alfonso (1993). «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)», *Revista del centro de estudios Constitucionales*, 14, 135-165.

SANDEL, Michael (1998): *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge: Cambridge University Press.

SIMÓN, Pablo y Inés M. BARRIO (2012): «La eutanasia en Bélgica», *Revista Española de Salud Pública*, 86, 5-19.

STUART MILL, John (1965): *Libertad, gobierno representativo, esclavitud femenina*, Madrid: Tecnos.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen (2005): *Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada*, Documento de Trabajo núm. 71, Fundación Alternativas.

Fecha de recepción: 1 de febrero de 2021.

Fecha de aceptación: 29 de marzo de 2021.