



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE
MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA**

Autor: Carmen Prieto Velasco

5º E3 C

Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro

Madrid

Abril 2021

Resumen

El objeto de este trabajo de fin de grado es el análisis jurídico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

Para ello, se analizará la normativa de los países en los que la eutanasia se encuentra legalizada; el contexto de la ley, centrándonos principalmente en los antecedentes, la justificación social y el ámbito objetivo necesario para la aplicación de la eutanasia; la redacción de la ley, examinando todas las cuestiones técnico-jurídicas; y las bases jurídico-constitucionales, valorando los principios y derechos fundamentales concernientes en la regulación de la eutanasia.

Palabras clave: Eutanasia, suicidio asistido, ley orgánica, cuidados paliativos, derecho a la vida, profesional sanitario, autonomía, dignidad.

Abstract

The aim of this final degree thesis is the legal analysis of the Organic Law 3/2021, of March 24, on the regulation of euthanasia.

For this purpose, we will analyze the regulations of the countries in which euthanasia is legalized; the context of the law, focusing mainly on the background, the social justification and the objective scope necessary for the application of euthanasia; the drafting of the law, examining all the technical-legal issues; and the legal-constitutional bases, assessing the fundamental principles and rights concerning the regulation of euthanasia.

Key words: Euthanasia, assisted suicide, organic law, palliative care, right to life, health professional, autonomy, dignity.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Importancia del tema.....	5
1.2 Objetivo.....	7
1.3 Metodología.....	7
1.4 Exposición del trabajo.....	8
2. DEFINICIONES.....	9
3. LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO	11
3.1 Holanda	11
3.2 Bélgica	14
3.3 Luxemburgo	15
4. LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	16
4.1 Derecho a la vida	16
4.2 La protección penal de la vida humana.....	17
4.3 Admisión de la heteronomía en las decisiones sobre la vida humana	19
5. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA	22
5.1 Antecedentes de la Ley	22
5.2 Justificación social de la necesidad de regulación de la eutanasia	23
5.3 Ámbito objetivo de la eutanasia. El llamado contexto eutanásico	25
6. DESARROLLO DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA	28
6.1 Configuración jurídica	28
6.2 Contenido del derecho	28

6.3	Requisitos subjetivos y del contexto eutanásico	28
6.4	Declaración de voluntad y sus requisitos	30
6.5	Prestación sanitaria y obligación jurídica	31
6.6	Procedimiento.....	37
6.7	Comisiones de Garantía y Evaluación	38
6.8	Garantías en el acceso a la prestación de ayuda a morir	40
6.9	Diferencias con el Derecho comparado	40
7.	BASES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES: PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.....	42
7.1	Derecho a la vida como base fundamental para el ejercicio de los demás derechos	42
7.2	Derecho a una muerte digna. ¿Qué se entiende por dignidad?	44
7.3	Principio de autonomía de la voluntad.....	46
	7.3.1 <i>¿Autonomía real?</i>	48
	7.3.2 <i>El consentimiento informado como expresión de la autonomía</i>	49
	7.3.3 <i>Vicios del consentimiento informado</i>	51
8.	CONCLUSIONES	54
9.	BIBLIOGRAFÍA	57
9.1	Libros y manuales.....	57
9.2	Legislación	64
9.3	Jurisprudencia.....	64

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Importancia del tema

Desde mitad del siglo XX al paciente se le ha otorgado un considerable protagonismo en el ámbito sanitario, dándole cada vez mayor importancia al principio de autonomía.

A raíz de determinados acontecimientos, como la consagración del consentimiento informado en el Código de Núremberg¹ – ya presente a inicios del siglo XX en el cuerpo jurisprudencial de los EEUU tras varias demandas impuestas a la clase médica americana² - o la Declaración de Derechos del Paciente³, se le concede mayor autonomía al paciente pudiendo participar activamente en su proceso curativo. De esta manera, el médico deja de tomar decisiones aisladamente abandonando el modelo paternalista existente en el pasado para convertirse en un profesional que aconseja y trata al paciente en la evolución de su enfermedad, respetando la libertad en sus respectivas decisiones.

“La idea ahora predominante es que cada uno ha de asumir las decisiones que le afectan, ha de regirse por su propio sistema de valores y, por tanto, la beneficencia tradicional ya no puede aplicarse sin conocer la voluntad del enfermo porque antes de hacerle al prójimo el bien hay que preguntarle si tiene la misma idea del bien que tenemos nosotros”⁴.

Asimismo, la esperanza de vida ha ido aumentando a lo largo del siglo XX y XXI⁵ por varias razones, como la mejora en las condiciones laborales, en la alimentación y los avances en el ámbito sanitario, entre otras⁶. Sin embargo, esta prolongación de la vida

¹ Gómez- Ullate, S. “Historia de los derechos de los pacientes”. *Revista de Derecho UNED*, nº 15, 2014, P.276 (Disponible en http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-15-7080/pag_261.pdf; última consulta: 28 de octubre de 2020).

²Galán, J.C. “La responsabilidad médica y el consentimiento informado”. *Revista Médica del Uruguay*. Vol.15 nº1,1999, p. 5 (Disponible en <http://www.rmu.org.uy/revista/1999v1/art2.pdf>; última consulta: 28 de octubre de 2020)

³“Historia de los derechos de los pacientes” cit. p. 279 http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-15-7080/pag_261.pdf

⁴ Lázaro, J. y Gracia, D. La relación médico-enfermo a través de la historia. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*. vol.29, suppl.3, 2006, p.9 (Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272006000600002&lng=es&tlng=en; última consulta: 2 de octubre de 2020)

⁵INE, *Esperanza de vida en buena salud al nacer y a los 65 años por periodo*, 2018 (Disponible en https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_2/&file=d2g1.px#!tabs-tabla; última consulta: 9 de marzo de 2021).

⁶ Cebrino, F., “Esperanza de vida en España”, *eXtoiKos*, núm. 5, 2012 p.135 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5583837> ; última consulta: 4 de diciembre de 2020).

no implica necesariamente una mejora en la calidad de vida del paciente. Así, en 2018, la esperanza de vida era 80,7 años en hombres y 86,3 años en mujeres mientras que en buena salud era de 68 años en ambos casos⁷.

“A todo esto se le une la preeminencia en la cultura actual del principio de autonomía, el programar, controlar y planificar todos los ámbitos de vida”⁸ surgiendo así en la sociedad actual cuestiones en torno al cómo y cuándo morir. De este modo, nace y se desarrolla cada vez con mayor fuerza la reivindicación de la eutanasia.

A nivel nacional, por un lado, cobra importancia el principio de autonomía en el ámbito médico, el cual se plasma en la Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, permitiéndole que adopte libremente sus propias decisiones en la curación de su enfermedad. El art. 2 de esta ley señala sus principios básicos, entre los que se destacan los siguientes:

“1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.

2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.

3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

(...)

6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de

⁷ INE, *Esperanza de vida en buena salud al nacer por sexo, esperanza de vida y periodo*, 2018 (Disponible en <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/ICV/Graficos/dim3/&file=312G2.px#!tabs-tabla>; última consulta: 8 de diciembre de 2020)

⁸ Marcos, A.M., “La eutanasia: propuesta de regulación en España” en Marcos, A.M., y De la Torre Díaz, J.(ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 54

información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente (...)”

Por otro lado, diversos casos mediáticos como el de Ramón Sampedro y María José Carrasco tuvieron un amplio eco en la sociedad, suscitando intensos debates en torno a la eutanasia, tema sustancialmente controvertido. En este contexto, se aprobó el 18 de marzo de 2021 la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia con el objetivo no solamente de despenalizar esta práctica sino de “*reconocer un verdadero derecho a morir que, además, revista la condición de prestación con cargo al sistema público de salud*”⁹.

1.2 Objetivo

El objetivo principal de este estudio es analizar la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia desde un punto de vista técnico-jurídico. De esta manera, se pretende examinar con profundidad los diversos aspectos legales que afectan a regulación de la eutanasia.

Como objetivos secundarios del presente trabajo, se tratará de estudiar:

- La regulación jurídica de la eutanasia en los países en los que se encuentra legalizada, principalmente, Holanda, Bélgica y Luxemburgo.
- Las bases jurídico-constitucionales y fundamentales que se encuentran en el fondo de la eutanasia, centrándonos, principalmente, en el principio de autonomía. La cuestión que nos planteamos es: ¿Cuáles son los límites de este principio?, ¿se trata de una decisión verdaderamente voluntaria, libre e informada?

1.3 Metodología

Para llevar a cabo nuestro estudio, se empleará un método comparatista, mostrando, particularmente, la regulación de la eutanasia en los tres países de nuestro entorno donde está legalizada: Holanda, Bélgica y Luxemburgo.

⁹ Comité de Bioética de España. *Informe del comité de bioética de España 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*, Madrid, 2020, p.4 (Disponible en: <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf>; última consulta: 20 de octubre de 2020)

Asimismo, se utilizará un método positivista. Por un lado, el legalista ya que se realizará un análisis técnico-jurídico de la Ley Orgánica de regulación de la Eutanasia. Por otro lado, la principal pues estudiaremos los principios jurídicos y derechos fundamentales que se encuentran en la base de la regulación de la eutanasia. En concreto, el derecho a la vida, la dignidad y la autonomía de la voluntad.

1.4 Exposición del trabajo

En primer lugar, se expondrá la definición de determinados conceptos terminológicos existentes en torno al proceso final de la vida.

En segundo lugar, procederemos a realizar un análisis de derecho comparado, examinando la regulación de la eutanasia en los tres países de la Unión Europea en los que se encuentra legalizada: Holanda, Bélgica y Luxemburgo.

En tercer lugar, procederemos a estudiar la cuestión actual de la prestación de ayuda a morir en el ordenamiento jurídico español. Para ello, analizaremos el derecho a la vida, la protección de la misma en el sistema penal y la consecuencia de considerar la eutanasia como una prestación en el sistema sanitario español.

En cuarto y último lugar, estudiaremos la normativa prevista en la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia. Para ello, expondremos la justificación y el contenido de la misma para posteriormente finalizar con una valoración de las bases jurídico-constitucionales y fundamentales de la regulación de la eutanasia.

2. DEFINICIONES

La eutanasia, cuyo significado etimológico es “buena muerte”, consiste en *“la acción u omisión, directa intencionada, encaminada a provocar la muerte de una persona que padece una enfermedad avanzada o terminal, a petición expresa y reiterada de esta”*¹⁰. El objetivo buscado es aliviar un sufrimiento insostenible a través de la eliminación de la propia vida de una persona que lo solicita previamente.

El suicidio médico asistido es la ayuda que proporciona un médico a un enfermo para que sea este último el que se administre las sustancias recetadas por el profesional sanitario¹¹. La intención, como vemos, es la misma que la de la eutanasia, la muerte del paciente, si bien en este caso es provocada por el mismo.

La ortotanasia consiste en la aplicación de distintos tratamientos para aliviar el dolor, mejorando así la calidad de vida de paciente, respetando el momento de la muerte, sin pretender acortar la vida, ni prolongarla a base de medios desproporcionados¹².

*“A diferencia de los anteriores procedimientos que ayudan a morir, la ortotanasia ayuda en el morir”*¹³.

Precisamente, son los cuidados paliativos los destinados a eliminar el sufrimiento y, tal y como señala la Organización Mundial de la Salud, *“constituyen un planteamiento que mejora la calidad de vida de los pacientes (adultos y niños) y sus allegados cuando afrontan problemas inherentes a una enfermedad potencialmente mortal. Previenen y alivian el sufrimiento a través de la identificación temprana, la evaluación y el tratamiento correctos del dolor y otros problemas, sean estos de orden físico, psicosocial o espiritual”*¹⁴. Por tanto, el objetivo último de los cuidados paliativos es el alivio del dolor a través de la búsqueda intencionada de una mejora de la calidad de vida.

¹⁰ Organización Médica Colegial de España, “Atención médica al final de la vida. Conceptos”, *Medicina Paliativa*, Vol. 16, nº 5, 2009, p. 308 (Disponible en <https://www.secpal.com/Atencion-medica-al-final-de-la-vida-Conceptos-96?idvr=>; última consulta: 17 de abril de 2021)

¹¹ *Ibid.* pp. 308-309

¹² Gamarra, M.P., “La asistencia al final de la vida: la ortotanasia”, *Revista Horizonte Médico*, vol.11, nº 1, 2011, p.45 (Disponible en https://medicina.usmp.edu.pe/medicina/horizonte/2011_1/Art6_Vol11_N1.pdf; última consulta: 5 de diciembre de 2020).

¹³ *Id.*

¹⁴ Organización Mundial de la Salud, *Cuidados paliativos*, 2020 (Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>; última consulta: 5 de diciembre de 2020)

Por ello, no es lo mismo la eutanasia que el hecho de que la aplicación de tales tratamientos acorte, en determinadas ocasiones, la vida del paciente. El punto crucial es la intencionalidad del médico: En uno se busca mejorar la calidad de vida del enfermo y en otro, provocar deliberadamente la eliminación de la vida¹⁵.

Es especialmente llamativo, desafortunadamente, que tan solo el 14% de la población mundial que precisa cuidados paliativos efectivamente los reciben¹⁶.

Por el contrario, la distanasia (*del griego “dis”, mal, algo mal hecho, y “thánatos”, muerte*)¹⁷ también llamada obstinación, encarnizamiento o ensañamiento terapéutico, que es contraria a la Deontología médica, consiste en la aplicación de las medidas, desproporcionadas o extraordinarias, a fin de evitar, a toda costa, la muerte¹⁸.

¹⁵ Martínez-Sellés, M., *Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología*, Ediciones Rialp, S.A, Madrid, 2019, p.25

¹⁶ Organización Mundial de la Salud, *Cuidados paliativos cit.*

¹⁷ Martínez-Sellés, M., *Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología cit.* p.41

¹⁸ *Cfr.* Organización Médica Colegial de España “Atención médica al final de la vida. Conceptos” *cit.* p.309

3. LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO

La eutanasia está legalizada únicamente en: Holanda, primer país en regularla, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, Colombia y el Estado de Victoria.

Con respecto a este último, conviene señalar que en 1995 aprobó la muerte asistida, siendo el primero en hacerlo. Sin embargo, más tarde, en el año 1997, se anuló esta ley. Finalmente, en el año 2017, el Parlamento del Estado australiano legalizó la eutanasia y el suicidio asistido¹⁹.

En lo que se refiere al suicidio asistido, está legalizado en Suiza y en determinados estados de EEUU, como son el Estado de Oregón, Washington, Vermont, California, Distrito de Columbia y Hawái, estando prohibida la eutanasia²⁰.

Son solamente, junto con España, tres los países de nuestro entorno europeo en los que se encuentra legalizada la eutanasia: Holanda, Bélgica y Luxemburgo. Por ello, nos centraremos en estos tres para el análisis de derecho comparado.

3.1 Holanda

En Holanda, la legalización de la eutanasia se produjo –habiéndose formado ya un cuerpo jurisprudencial favorable en torno a la misma²¹- el 1 de abril de 2002 con la entrada en vigor de la Ley “Korthalst/Borst” a través de la cual no se despenalizó la práctica sino que se modificaron los art. 293 y 294 del Código Penal holandés y, por tanto, se determinó la inimputabilidad de la misma en el caso de ser realizada por el médico ante determinadas circunstancias²². Se permite la eutanasia y el suicidio asistido *“cuando el médico tenga la convicción de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada, su sufrimiento insoportable y sin esperanzas de mejora, ha informado al paciente sobre su situación y pronóstico, ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentre este último, ha consultado a otro médico independiente (que ha visto al*

¹⁹ De la Torre Díaz, J., “Anexo: la situación en Uruguay y en Australia” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 216

²⁰ Cfr. Botica, M., “El suicidio asistido en Suiza” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 108

²¹ Véase el caso *Postma* de 1973, el caso *Wertheim* de 1981, el caso *Schoonheim* de 1983 y el caso *Chabot* de 1994

²² Cfr. Pinto, F., “La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 82

paciente y ha formulado por escrito su opinión en relación con los puntos anteriores)”²³.

La legislación holandesa no exige que la petición del paciente se manifieste por escrito ni tampoco se requiere un tiempo de espera desde la declaración de voluntad²⁴.

Los “requisitos de cuidado y de esmero profesional” de obligado cumplimiento para que el médico pueda realizar la prestación de ayuda a morir son los siguientes:

- *“El médico debe tener la convicción de que la petición del paciente es voluntaria y ha sido debidamente meditada.*
- *El médico ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanza de mejoría.*
- *El médico debe haber informado al paciente de la situación en la que se encuentra y de sus perspectivas de futuro.*
- *El médico ha llegado al convencimiento, junto al paciente, de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último.*
- *El médico ha consultado, al menos, con otro médico independiente que ha visto al paciente y ha emitido un dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado.*
- *El médico ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmera profesional”*²⁵.

Posteriormente a la realización de la práctica, el médico debe informar al forense para que este se lo comunique a la Comisión Regional de comprobación para la valoración a posteriori del cumplimiento del médico.

Además, en el caso holandés, se permite solicitar la eutanasia no solamente a mayores de edad sino también a menores de entre 16 y 18 años, requiriendo la participación

²³ Rey, F., “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*, n. 71-72, 2008, p.449 (Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9049/8642>; última consulta: 25 de octubre 2020)

²⁴ Cfr. Rey, F., “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada...” cit. p.449

²⁵ Pinto, F., “La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda” cit. p. 84

parental en la toma de decisión²⁶, e incluso a niños de entre 12 y 16 años, exigiendo el consentimiento de los padres.

Una de las grandes críticas del modelo holandés es la llamada pendiente resbaladiza que implica que *“una acción iniciará una cadena de eventos que culminan en un indeseable acontecimiento posterior”*²⁷. A lo largo de la historia, se ha visto como en Holanda se ha ido permitiendo una flexibilización en los supuestos para la eutanasia, *“desde el suicidio asistido a la eutanasia, de los enfermos en fase terminal a los enfermos crónicos, de la eutanasia voluntaria a la no voluntaria y de la enfermedad física al sufrimiento psicológico (y casi al existencial)”*²⁸.

En el año 2016, el Gobierno presentó una iniciativa que finalmente no se aprobó a través de la que se permitiría solicitar el fin de la vida a aquellas personas que, aun no estando enfermas ni con sufrimientos insoportables, considerasen que ya habían vivido todo lo necesario²⁹.

Asimismo, es especialmente llamativo que, en 2001 – año en que todavía no estaba en vigor la Ley Korthalst, pero ya se permitía la aplicación de la eutanasia – 100 de los 140.377 fallecidos fue por eutanasia neonatal³⁰. De hecho, más tarde, en el año 2005, se elaboró el Protocolo de Groningen para regular, precisamente, la práctica de la eutanasia en recién nacidos que, teniendo en cuenta que se realizaba con anterioridad, no estaba incluida en la legislación holandesa del año 2002³¹.

²⁶ Martínez, M., Asensio, P., et al., “Análisis ético y médico-legal de la eutanasia en la Unión Europea”, *Anales de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Valladolid*, núm. 51, 2014, p. 134 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5361610> ; última consulta: 4 de diciembre de 2020)

²⁷ Pinto, F., “La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda” *cit.* p.89

²⁸ Rey, F., “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada...” *cit.* p.456

²⁹ Cfr. Pinto, F., “La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda” *cit.* p.89

³⁰ Cfr. Rey, F., “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada...” *cit.* p.456

³¹ Martín M^a E., “Análisis del debate sobre la eutanasia neonatal a través de la literatura actual”, *Cuadernos de Bioética*, Vol. 26, n^o2, 2015, p.228 (Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/875/87541128004.pdf> ; última consulta: 25 de diciembre de 2020)

3.2 Bélgica

Entre 1994 y 2004, tuvieron lugar distintos sucesos en Bélgica que impulsaron enormemente la regulación de la eutanasia, si bien ya había comenzado el debate acerca la misma tras el caso Postma en 1973³².

Entre estos acontecimientos destacan: la realización en 1997 de un Dictamen por el Comité Asesor de Bioética de Bélgica en el que se definía la eutanasia, la sustitución del gobierno cristiano-demócrata tras las elecciones de 1999 por uno progresista cuya intención consistía en legalizar la eutanasia y la publicación de un estudio que mostraba como la clandestinidad de la práctica por su no regulación llevaba a situaciones indeseadas³³.

Finalmente, la legalización se produjo el 28 de mayo de 2002. Ahora bien, *“simultáneamente se aprobaron otras dos importantes leyes. Una era la Ley sobre Cuidados Paliativos y otra sobre Derechos de los pacientes. Este hecho es interesante porque una de las críticas que se han hecho desde siempre a la experiencia holandesa es que no había cuidado ninguno de estos dos aspectos. Bélgica, obviamente, no quería que le sucediese lo mismo”*³⁴.

La regulación de la misma es mucho más completa y más exigente que la holandesa si bien es cierto que como principal diferencia es que Bélgica *“no regula el suicidio asistido, que por tanto sigue siendo un delito penal”*³⁵.

La solicitud de la eutanasia por parte de la persona mayor de edad o menor emancipado –en 2014, se modifica y se permite en menores, con consentimiento de los padres, sin requisito mínimo de edad³⁶- que tenga una enfermedad grave, incurable o irreversible que padezca un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, debe constar, a diferencia de Holanda, por escrito y puede ser revocada en cualquier momento³⁷.

³² Cfr. Simón, P., y Barrio, I., “La eutanasia en Bélgica”, *Rev Esp Salud Pública*, n.86, 2012, p.8 (Disponible en http://scielo.isciii.es/pdf/resp/v86n1/02_colaboracion_especial_1.pdf; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

³³ Cfr. *Id.*

³⁴ *Ibid.* p. 11

³⁵ *Id.*

³⁶ Martínez, M., Asensio, P., et al., “Análisis ético y médico-legal de la eutanasia en la Unión Europea”, *cit.* p. 135

³⁷ Cfr. Simón, P., y Barrio, I., “La eutanasia en Bélgica”, *cit.* p.10

De igual forma que ocurre en Holanda, no hay un control previo, sino tan solo a posteriori, de la prestación de ayuda morir y, en este sentido, *“todos los casos de eutanasia deben ser notificados por los médicos siguiendo un procedimiento definido a la Comisión Federal de Control y Evaluación, la cual los revisará en el plazo de 4 días hábiles”*³⁸.

3.3 Luxemburgo

La eutanasia se legalizó en Luxemburgo tras la promulgación de la Ley de 16 de marzo de 2009, sobre la eutanasia y el suicidio asistido. De forma parecida a la regulación belga, el paciente capaz y consciente con un dolor físico o psíquico insoportable e irreversible, debe expresar su voluntad por escrito, tras lo que el médico deberá tener varios encuentros con el mismo distanciados por un espacio temporal razonable para asegurarse de que mantiene su solicitud³⁹. En el caso de Luxemburgo, se permite solicitar la prestación de ayuda a morir no solo a los mayores de edad sino también a los menores emancipados⁴⁰.

La ley de Luxemburgo obliga al médico a *“informar al paciente sobre su estado de salud y su esperanza de vida, consultar con el paciente sobre su solicitud de eutanasia o suicidio asistido y discutir con él las posibilidades terapéuticas posibles y las posibilidades que ofrece la atención”*⁴¹.

Asimismo, tal y como explica Guerra Vaquero, el médico debe consultar a otro médico para que éste realice la oportuna comprobación; debatir con el equipo de atención médica, con la persona que el paciente solicite a no ser que este se oponga; y debe consultar a la Comisión Nacional de Control y Evaluación –que de igual forma que en Holanda y Bélgica hace solo un control a posteriori- sobre *“si existen disposiciones sobre el final de la vida útil en nombre del paciente”*⁴².

³⁸ Simón, P., y Barrio, I., “La eutanasia en Bélgica” *cit.* p.12

³⁹ *Cfr.* Guerra A.Y, “La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 101-102.

⁴⁰ Martínez, M., Asensio, P., et al., “Análisis ético y médico-legal de la eutanasia en la Unión Europea”, *cit.* p. 135

⁴¹ Guerra A.Y, “La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo” *cit.* p.102

⁴² *Id.*

4. LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

4.1 Derecho a la vida

El derecho a la vida está regulado, en el ámbito internacional, en numerosos tratados como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.3) y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 2). En el ámbito nacional, viene recogido en el art. 15 de la CE, el cual consagra que “*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral*”.

El derecho a la vida, base fundamental para el ejercicio de los demás, es inalienable, es decir, inherente al individuo por el mero hecho de serlo e irrenunciable. De hecho, tradicionalmente los textos constitucionales no lo recogían expresamente al tratarse de un derecho básico y primario⁴³. Por ello, desde una perspectiva legal, este artículo no trata de atribuir la facultad de vivir sino que trata de garantizar su defensa, “*constituyendo un instrumento de protección de la vida. No se reconoce la vida para que el sujeto pueda vivir, sino que se reconoce para que el sujeto pueda seguir viviendo sin injerencias por parte de terceros*”⁴⁴. Y, precisamente, es el Estado quien debe proteger la vida de los ciudadanos frente a otros, incluso frente al titular del mismo derecho.

En este sentido, resulta destacable lo dispuesto en la STC 120/1990, conocida también como “sentencia de los Grapo”, en la que se indicó, por un lado, que el art. 15 CE no puede incluir un derecho a la propia muerte y por otro, reafirmando lo establecido en la STC 53/1985⁴⁵, que los poderes públicos deben proteger la vida y la integridad física frente a los ataques de terceros, adoptando todas las medidas oportunas sin necesidad de contar para ello con la voluntad de sus titulares.

Asimismo, esta sentencia consagra 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*

⁴³ De Montalvo, F., “Los derechos y las libertades individuales (I)”, en: Álvarez Vélez, María Isabel (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.337

⁴⁴ De Montalvo, F., “Los derechos y las libertades individuales (I)” *cit.* p. 335

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>)

vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir”⁴⁶. En este sentido, cabría diferenciar dos cuestiones: una sería decidir libremente no acudir a los hospitales para no ser diagnosticado de ciertas enfermedades y consecuentemente, no disponer del correspondiente tratamiento, y otra distinta sería exigirle al Estado “o a un tercero una acción positiva que ponga fin a su vida”⁴⁷. Pues, tal y como señala la citada sentencia y corrobora la STC 137/1990⁴⁸, “no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley [...]”⁴⁹: en el primer supuesto, se acepta la muerte de forma natural mientras que en el segundo se exige una intención directa a provocar la muerte de la persona.

4.2 La protección penal de la vida humana

En el sistema jurídico-penal español se protege el bien jurídico “vida” estando así prohibidos todos aquellos actos que produzcan la muerte de otra persona, ya sea con dolo o imprudencia.

A diferencia del pasado, no se castiga penalmente ni el suicidio ni el intento de suicidio. No precisamente por considerarse el suicidio moralmente aceptable sino por considerar la pena éticamente reprochable ya que detrás de este acto en sí mismo hay trastornos mentales, generalmente derivados de tragedias personales. Sin embargo, sí que están castigadas la inducción (143.1 CP) y la cooperación necesaria y ejecutiva al suicidio (143.2 y 3 CP), es decir, las actuaciones dirigidas a proporcionar ayuda al sujeto que desea quitarse la vida, con independencia de que se haga por compasión o no.

Con anterioridad a la aprobación de la ley objeto de estudio, la eutanasia y el auxilio médico al suicidio estaban prohibidos en el art. 143.4 CP si bien es cierto que ya se mostraba compasivo ante los mismos ya que establecía una pena atenuada respecto de la cooperación necesaria y ejecutiva al suicidio.

El 143.4 CP consagraba que:

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de Junio (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-18314>), FJ 7

⁴⁷ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida... cit.* p.16

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1990-18331)

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, *cit.*, FJ 7

*4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo*⁵⁰.

Resulta destacable señalar que lo que se tipificaba en el art. 143.4 CP era la denominada “eutanasia directa activa” que requería, por un lado, la petición expresa, seria e inequívoca y por otro, una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, mostrándose así el lado compasivo de la cuestión.

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón ya afirmaba que *“el camino hacia una despenalización de la eutanasia ya se inició en el vigente Código Penal, obviando, por cierto, una amplia discusión social. Aunque la despenalización no se realizó de forma total, se abrió el camino a través de la vía habitual de imponer una pena irrelevante respecto al bien jurídico protegido”*⁵¹.

Tras la aprobación de la ley, se redacta nuevamente el apartado 4 y se añade el apartado 5 del art. 143 CP quedando de la siguiente forma:

“(…) 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.”

⁵⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995)

⁵¹Serrano, José Miguel, “La cuestión de la eutanasia en España. Consecuencias jurídicas”, *Cuadernos de bioética* , vol. 18, nº 62, 2007, p.12. (Disponible en: https://eprints.ucm.es/11679/1/01-BIOETICA-62_la_cuestion_de_la_eutanasia_en_espana.pdf ; última consulta: 28 de octubre de 2020)

4.3 Admisión de la heteronomía en las decisiones sobre la vida humana

El principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), “*manifestación jurídico-constitucional*”⁵² de la autonomía, permite al ser humano tomar las decisiones de tal forma en su vida privada. Y, precisamente, por ese “*poder de autodeterminación de la persona*”⁵³ se pretende consagrar no solamente un derecho a la propia muerte sino también una prestación sanitaria, es decir, una relación contractual entre dos personas, por la que el personal sanitario debe llevar a cabo la prestación de ayuda a morir: “*la legalización de la eutanasia a petición del paciente se impone porque la elección del momento y modo de morir pertenecen a la autonomía individual, que debe ser respetada en un Estado pluralista (...)*”⁵⁴.

La persona no solamente puede elegir libremente cuándo y cómo morir, sino que también puede exigir al Estado que finalice su vida a través de una prestación sanitaria. Esto trae consigo dos consecuencias muy relevantes en el ámbito sanitario a tener en cuenta. Por un lado, la configuración de la eutanasia como una prestación sanitaria se opone a la Deontología médica pues, en este sentido, el Código de Ética en Medicina⁵⁵ señala que “*el médico debe recordar siempre la obligación de respetar la vida humana*” y con ello, rompe la tradicional relación médico-paciente.

Y, es que “*la eutanasia no es una técnica, un recurso de la Medicina: la expulsa, la sustituye*”⁵⁶. Matar por compasión ante determinadas circunstancias se contradice con lo dispuesto en el Código de Deontología Médica el cual señala que “*el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste*”⁵⁷.

Asimismo, la Asociación Médica Mundial declaró en mayo de 2005 que “*el suicidio con ayuda médica, como la eutanasia, es contrario a la ética y debe ser condenado por*

⁵² Ruiz de Huidobro, J.M., y Corripio, M.R., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2016, p.371

⁵³ *Ibid.* p.370

⁵⁴ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida...* cit. p.25

⁵⁵ Adoptado por la 3ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial (AMM), en Londres en octubre de 1949 y, enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial en Sydney, Australia, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983 y la Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006

⁵⁶ Martínez-Sellés, M. “*Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología*”, cit. p. 36

⁵⁷ Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. *Código de Deontología Médica. Guía de ética médica*, 2011 (Disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

la profesión médica. Cuando el médico ayuda intencional y deliberadamente a la persona a poner fin a su vida, entonces el médico actúa contra la ética”⁵⁸. De nuevo, confirmó su oposición ante estas dos prácticas en su declaración sobre la eutanasia y suicidio con ayuda médica adoptada por la 70ª Asamblea General de la AMM de octubre de 2019.

Se produce un cambio sustancial en la Medicina; el sistema sanitario ante determinadas circunstancias puede –y no solamente puede, sino que está obligado legalmente a ello⁵⁹- prestar ayuda a morir y el hacerlo supone actuar conforme a la “Lex Artis” que se definió, entre otras⁶⁰, en la STS 11 de marzo de 1991 como “*aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida*”.

En el año 1989, la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial Española⁶¹ sobre la declaración de la eutanasia señalaba lo siguiente:

“En artículos y programas hablados se emplean con frecuencia las expresiones “ayuda a morir” o “muerte digna”. Tales expresiones son confusas, pues, aunque tienen una apariencia aceptable, esconden frecuentemente actitudes contrarias a la ética médica. Además, tienden a borrar la frontera que debe separar la asistencia médica al moribundo, que es uno de los más importantes y nobles deberes profesionales del médico, de la eutanasia, que es la destrucción deliberada de una vida humana, que, aunque se realizara a petición de la víctima o por motivos de piedad en el que la ejecuta, no deja de ser un crimen que repugna profundamente a la vocación médica sincera”.

No debemos olvidar la trascendencia de la cuestión al estar regulando la eutanasia no solamente como un derecho sino como una prestación sanitaria, lo que implicará que se estudiará por los futuros profesionales sanitarios como un acto médico. Esto choca,

⁵⁸ Asamblea General de la AMM, “Resolución de la AMM sobre la eutanasia”, *políticas archivadas*, 2019, (disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/resolucion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>; última consulta: 18 de octubre de 2020)

⁵⁹ Cfr. Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida... cit.* p. 36

⁶⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de la sala de lo Civil, de 18 de diciembre de 2006, Rec. 59/2000, y la Sentencia de Tribunal Supremo de la sala de lo Civil, de 23 de mayo de 2006, Rec. 2761/1999

⁶¹ Organización Médica Colegial Española, *Declaración sobre la eutanasia*, 1986 (Disponible en <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/declaracion-sobre-la-eutanasia-omc>; última consulta: 25 de diciembre de 2020)

precisamente, con el Juramento Hipocrático⁶² al que se comprometen, al menos hasta ahora, los recién licenciados de Medicina, pues este consagra: “*Y no daré ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente*”.

Por otro lado, en el momento en que se regula la eutanasia como un derecho subjetivo a solicitar la prestación de ayuda a morir que tiene todo paciente en el ámbito sanitario respetando así su autonomía personal, aceptamos implícitamente la heteronomía del personal sanitario. Se introduce la eutanasia como un acto que debe ser ejecutado por el médico y, por tanto, hay una obligación por parte del sistema sanitario a facilitar dicha práctica⁶³, pudiendo, incluso, en caso de no realizarse la conducta exigida, plantearse recursos judiciales. Muchos de los profesionales médicos pueden acogerse a la objeción de conciencia, pero no podemos dudar de la influencia que tendrá en el profesional sanitario la conversión de esta práctica como un acto médico normalizado, un deber profesional del personal sanitario.

⁶² Colegio de Médicos de Segovia (ICOM Segovia), Comisión Deontológica, *Juramento de Hipócrates*, 2019 (Disponible en <http://www.comsegovia.com/icomsegovia/juramentohipocrates.html> ; última consulta: 13 de abril de 2021)

⁶³ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida... cit.* p.36

5. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

5.1 Antecedentes de la Ley

Diversos casos como el de Ramón Sampedro⁶⁴, Madeleine Z.⁶⁵ o María José Carrasco⁶⁶ abrieron el debate social y político acerca de la regularización de la eutanasia y el suicidio asistido en España.

Ahora bien, como señala DE MONTALVO, “*el único recurso que se planteó ante el Tribunal Constitucional y que tenía como objeto principal de debate tal cuestión no fue resuelto en cuanto al fondo de la pretensión*”⁶⁷. Fue el caso de Ramón Sampedro, tetrapléjico desde 1968, particularmente conocido no solo por ser el primer español en presentar demandas ante los tribunales con la ayuda de Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD en adelante) para legalizar la eutanasia sino también por la inmensa repercusión mediática que tuvo al reivindicar su derecho a morir dignamente en los medios de comunicación y en su libro “*Cartas desde el infierno*” en el que expresa, entre sus sentimientos y pensamientos, su necesidad de morir para defender y restaurar su dignidad y es el Estado quien se la debe garantizar.

De esta manera, con anterioridad a la aprobación de la ley, la eutanasia ha estado presente hasta cuatro veces en el escenario político con las Proposiciones de Ley Orgánica sobre la eutanasia presentadas por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en 2017 y por el Grupo Parlamentario Socialista en 2018, 2019 y 2020.

La Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia presentada el 24 de enero de 2020, fue admitida a trámite en el Congreso de los Diputados el 12 de febrero de 2020, quien aprobó el texto definitivo el 18 de diciembre de ese mismo año. Posteriormente, una vez el Senado aprobó la ley tras su valoración el 10 de marzo de 2021, la misma fue aprobada definitivamente el 18 de marzo y publicada en el Boletín

⁶⁴ Su vida inspiró la película “Mar adentro”, dirigida por Alejandro Amenábar, en la que se relata la constante lucha de Ramón Sampedro por que la Ley le reconozca el derecho al suicidio asistido

⁶⁵ Padecía Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA) y se quitó la vida en 2007, asistida por dos compañeros suyos de la asociación Derecho a Morir Dignamente

⁶⁶ Sufría esclerosis múltiple desde hacía 30 años y su marido, Ángel Hernández, fue condenado por prestarle ayuda a morir en 2018

⁶⁷ De Montalvo, F., “Los derechos y las libertades individuales (I)”, *cit.* p.342

Oficial del Estado el 25 de marzo de ese mismo año. La ley entrará en vigor el 25 de junio de 2021.

5.2 Justificación social de la necesidad de regulación de la eutanasia

La aprobación de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia se fundamenta en varios motivos. En primer lugar, se busca, tal y como dispone la citada ley, “(...) *dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia*”⁶⁸, aceptándola legalmente en aquellos supuestos en los que se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

En segundo lugar, se pretende “(...) *atender a las demandas y valores de la sociedad, preservando y respetando sus derechos y adecuando para ello las normas que ordenan y organizan nuestra convivencia*”.⁶⁹ Es decir, se trata de introducir el derecho de todo paciente a solicitar ayuda a morir al profesional sanitario en aquellos supuestos regulados por la presente ley, respetando así al máximo su dignidad, libertad y autonomía personal.

En este punto cabe plantearnos diversas cuestiones: ¿Se pretende responder efectivamente a una demanda social sostenida?, ¿dicha autonomía es absoluta?, ¿legalizar esta práctica significa respetar la dignidad?

En este sentido, resulta destacable que, precisamente, según un estudio realizado en el mismo mes de su presentación por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)⁷⁰, la eutanasia no se encuentra como uno de los principales problemas para España, hallándose el paro, los problemas de índole económica y los problemas políticos entre los tres primeros. En los demás estudios realizados cada mes de 2020⁷¹ tampoco aparecía la eutanasia como una de las preocupaciones primordiales de los españoles.

⁶⁸Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (BOE 25 de marzo de 2021)

⁶⁹*Idem*

⁷⁰CIS, “Barómetro de enero 2020. Estudio nº 3271”, 2020 (Disponible en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3260_3279/3271/es3271mar.pdf ; última consulta: 23 de diciembre de 2020)

⁷¹ Véase el “Barómetro de febrero de 2020. Estudio nº 3273” “Barómetro de marzo 2020. Estudio nº 3277” “Barómetro especial de abril 2020. Estudio nº 3279” “Barómetro de mayo 2020. Estudio nº 3281” “Barómetro de junio 2020. Estudio nº 3283” “Barómetro de julio 2020. Estudio nº 3288” “Barómetro de septiembre 2020. Estudio nº 3292” “Barómetro de octubre 2020. Estudio nº 3296” “Barómetro de noviembre 2020. Estudio nº 3300” (Disponibles en <http://www.cis.es/cis/opencms/ES/busqueda.html>; última consulta: 23 de diciembre de 2020)

Ahora bien, cierto es que en una encuesta realizada por el CIS en 2009 acerca de la atención a pacientes con enfermedades en fase terminal, el 58,4% de entrevistados estaban seguros de que debía haber una ley de regularización de la eutanasia mientras que el 15,2% lo afirmaban pero no con total seguridad. Asimismo, en 2011, el CIS realizó otro estudio, siendo el último hasta día de hoy, en el que se pregunta sobre la legalización de la eutanasia. Aun así, en mi opinión, la pregunta formulada “¿está Ud. de acuerdo con que en España se apruebe una ley que regule el derecho de las personas a tener una muerte digna?”⁷² genera confusión pues también hay dignidad en la muerte natural.

El Observatorio de Bioética UCV señala que “la muerte de cualquier ser humano siempre es digna, pues la dignidad es intrínseca a la naturaleza humana. El objetivo no es conseguir una muerte digna sino una muerte sin dolor”⁷³.

El sondeo más reciente sobre esta cuestión es el realizado por Metroscopia en abril de 2019, en el que el resultado fue que el 87% de los españoles estaban de acuerdo con que el enfermo tenga “derecho a que los médicos le proporcionen algún producto para poner fin a su vida sin dolor”⁷⁴. A mi juicio, la pregunta es también un poco confusa porque con el desarrollo de los cuidados paliativos – a los que solo tienen acceso la mitad de los pacientes que los requieren⁷⁵ - se podría, en muchas ocasiones, evitar el dolor sin necesidad de eliminar la vida.

En 2017, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL) y la Asociación Española de Enfermería en Cuidados Paliativos (AECPAL) insistieron en la necesidad de desarrollo de los cuidados paliativos y de equidad en el acceso a los mismos. Según el Directorio de Recursos de SECPAL, en ese mismo año, tan solo 51.800 personas de las 129.500 personas que necesitaron cuidados paliativos especializados accedieron a

⁷² CIS, “Barómetro sanitario”, 2011, (Disponible en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/Globales/8811/Es8811_mod.pdf ; última consulta: 15 de octubre de 2020)

⁷³ Observatorio de bioética UCV, “Vincent Lambert, “su muerte es un acto objetivamente eutanásico”, 2019 (Disponible en: <https://www.observatoriobioetica.org/2019/07/vincent-lambert-su-muerte-es-un-acto-objetivamente-eutanastico/31173>; última consulta: 16 de octubre de 2020)

⁷⁴ Ferrándiz, J.P., “Muerte digna”, *Metroscopia*, 2019 (Disponible en: <https://metroscopia.org/8865-2/>; última consulta: 18 de octubre de 2020)

⁷⁵ Cfr. Observatorio de Bioética, “Análisis de la Proposición de Ley reguladora de la Eutanasia presentada por el PSOE ante el Congreso de los Diputados”, 2018 (Disponible en: <https://www.observatoriobioetica.org/2018/11/analisis-de-la-proposicion-de-ley-reguladora-de-la-eutanasia-presentada-por-el-psoe-ante-el-congreso-de-los-diputados/28952> ; última consulta: 15 de octubre de 2020)

ellos⁷⁶. Entonces, para que el paciente pueda elegir libremente, ¿no debemos, primero, proporcionarle efectivamente todas las alternativas?

Y no olvidemos que basándose en toda la información proporcionada por el médico el paciente tomará una decisión autónoma. Sin embargo, esta autonomía, en determinados supuestos, puede verse limitada por diversos factores que rodean al enfermo: diversa información, presión externa, intereses en juego, etc.⁷⁷. La autonomía es una cuestión de la que me centraré posteriormente con mucho más detalle, sin embargo, quiero resaltar en este punto que la misma puede verse afectada incluso, precisamente, por el hecho de que una de las opciones ofrecidas, como los cuidados paliativos, no sea tan real en España por su falta de desarrollo.

5.3 Ámbito objetivo de la eutanasia. El llamado contexto eutanásico

Con la presente ley se legisla la prestación de asistencia a morir en determinadas circunstancias, lo que se conoce como contexto eutanásico. Este, tal y como señala la exposición de motivos, *“debe delimitarse con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física de la persona con el consiguiente sufrimiento físico o mental en que se encuentra, a las posibilidades de intervención para aliviar su sufrimiento, y a las convicciones morales de la persona sobre la preservación de su vida en unas condiciones que considere incompatibles con su dignidad personal”*.

Por tanto, se presenta la eutanasia en un escenario donde hay un sufrimiento físico y psíquico insoportable como una forma de alivio lo que, a mi juicio, tiene dos grandes críticas.

En primer lugar, resulta destacable que en una encuesta⁷⁸ realizada por el CIS en 2002, donde el 41,5% consideraba que debería permitirse la eutanasia y el suicidio asistido a todos los enfermos terminales que conserven sus facultades mentales, se planteó la siguiente pregunta: *“En un paciente con dolor intenso, ansiedad, depresión, abandono, soledad u otras condiciones, que solicita eutanasia ¿cuál cree que puede ser la*

⁷⁶ Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), *Preocupante aumento de personas sin acceso a cuidados paliativos*, 2019 (Disponible en <https://www.secpal.com/Preocupante-aumento-de-personas-sin-acceso-a-cuidados-paliativos-mas-de-77500-cada-ano>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

⁷⁷ De la Torre, J., “Eutanasia. Los factores sociales del deseo de morir”. *Revista Iberoamericana de Bioética*, nº11, 2019, p.6 (Disponible en <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/11599>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

⁷⁸ CIS, *Actitudes y opiniones de los médicos ante la eutanasia*. Estudio nº 2451, 2002, (Disponible en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2440_2459/2451/Es2451mar.pdf; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

respuesta más apropiada?”. El 69,8 % respondió controlarle el dolor y los síntomas frente al 6,3% de proporcionarle la eutanasia.

Y es que, precisamente, son los cuidados paliativos como rama de la Medicina los destinados a aliviar el sufrimiento y mejorar la calidad de vida de aquellos pacientes que se encuentran en enfermedad terminal o avanzada. Según MARTÍNEZ-SELLES, con base en recientes estudios, “*la petición de eutanasia por parte de los enfermos disminuye al mejorar la formación de los profesionales en el tratamiento del dolor y en cuidados paliativos*”⁷⁹.

Desafortunadamente, la falta de desarrollo en España de Unidades de Cuidados Paliativos es considerablemente notoria lo que se manifiesta, entre otras cosas, en la inexistencia de una especialidad de Medicina paliativa, a diferencia de Francia o Portugal⁸⁰.

España se encuentra, según el Atlas de Cuidados Paliativos en Europa 2019, en el puesto 31 de los 51 países analizados en el acceso a los cuidados paliativos por habitante⁸¹. Situándonos por debajo de la media europea, al mismo nivel que Rumanía o Letonia⁸², no se puede plantear finalizar con la vida como la única vía para aliviar el dolor a los ciudadanos de un país que todavía le queda un amplio camino que recorrer en torno al desarrollo de los cuidados paliativos.

En segundo lugar, en lo que se refiere al sufrimiento psíquico que padece la persona solicitante hace cuestionar el argumento de la autonomía, del que hablaremos posteriormente con más detalle, y pone de manifiesto la dificultad del médico en su valoración. En este sentido, es en 1994, con el caso Chabot⁸³ cuando se extienden los

⁷⁹ Martínez-Sellés, M. “*Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología*”, cit. p.81

⁸⁰ Consejo General de la Psicología de España, *España experimenta un retroceso en la atención en cuidados paliativos*, 2019 (Disponible en http://www.infocop.es/view_article.asp?id=8225#:~:text=De%20los%2051%20pa%C3%ADses%20europeos,debajo%20de%20la%20media%20europea; última consulta: 6 de noviembre de 2020).

⁸¹ Centeno, C., *EAPC Atlas de Cuidados Paliativos en Europa 2019*, 2019, (Disponible en <https://www.bioeticaweb.com/eapc-atlas-de-cuidados-paliativos-en-europa-2019/>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

⁸² Consejo General de la Psicología de España, *España experimenta un retroceso en la atención en cuidados paliativos cit.*

⁸³ Caso de un psiquiatra holandés que pone fin a la vida de una mujer con sufrimiento psicológico a causa de la muerte de sus dos hijos, uno se suicidó y el otro tuvo un accidente, y del divorcio con su marido

casos “típicos” de la eutanasia pues, por un lado, el sufrimiento puede ser psíquico y, por otro lado, no tiene por qué estar en fase terminal⁸⁴.

“Enfermar es una de las experiencias más angustiantes que experimenta el ser humano. La enfermedad representa limitación, produce ruptura de la vida cotidiana y comporta cambios existenciales que generan sufrimiento, siendo la enfermedad crónica la que ocasiona mayores trastornos”⁸⁵. De hecho, “hasta un 42% de los pacientes con enfermedades terminales pueden padecer depresión mayor”⁸⁶ lo que supondrá ser un obstáculo para el correcto entendimiento de toda la información proporcionada por el médico y este deberá determinar con mayor precisión el estado del paciente ya que, en determinadas circunstancias, provocará una alteración en la percepción de la vida⁸⁷.

⁸⁴ Cfr. “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”, *cit.* p. 449

⁸⁵ Rodríguez, D., “Enfermedad crónica avanzada, padecimiento psíquico y Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSSS), *Revista de Psicología Universidad de Antioquia*, Vol. 5, nº1, 2013, p.76 (Disponible en http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-48922013000100007; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

⁸⁶ Martínez-Sellés, M. “*Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología*”, *cit.* p.78

⁸⁷ Cfr. Mendonça, S., “Dignidad y autonomía del paciente con trastornos mentales”, *Revista bioética*, vol.27, nº1, 2019, p.49 (Disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422019000100046&script=sci_arttext&tlng=es#B11; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

6. DESARROLLO DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

6.1 Configuración jurídica

La eutanasia se configura como un derecho individual. En particular, tal y como consagra el art.1 de la presente ley, este consiste en el *“derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse”*.

Se consagra así el derecho subjetivo y voluntario de toda persona a exigir al Estado o a un tercero que le garantice su derecho a la propia muerte ya que, tal y como señala la exposición de motivos, *“el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida”*. Ahora bien, ¿existe la disponibilidad de la vida?, ¿existe el derecho a la propia muerte?

6.2 Contenido del derecho

El objeto de este derecho consiste en la decisión de solicitar la prestación de ayuda a morir, considerando esta muerte un fallecimiento natural (Disposición adicional primera). Esta asistencia, según lo dispuesto en el art. 3 de la presente ley, puede prestarse de dos maneras:

- Eutanasia activa directa: el médico le administra al paciente una sustancia letal.
- Auxilio médico al suicidio: el médico le proporciona o le prescribe una sustancia para que sea el propio paciente quien se la administre.

6.3 Requisitos subjetivos y del contexto eutanásico

Para poder ejercitar este derecho y, por tanto, solicitar la prestación de ayuda a morir, la persona solicitante debe reunir una serie de requisitos. En primer lugar, debe ser española o residente legal en España, mayor de edad, capaz y consciente en el momento que pide la asistencia y, en segundo lugar, debe *“(…) sufrir una enfermedad grave e*

incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable” (art. 5.1).

El primer término se define como una alteración de la salud, ya sea por enfermedad o accidente, que vaya acompañado de un sufrimiento físico o psíquico insoportable, sin posibilidad de alivio y con un limitado pronóstico de vida (art.3). El segundo término se define de la misma manera, pero en este caso, no es necesaria una enfermedad en estado terminal, sino que se exige que, con mucha o total seguridad, vaya a persistir en el tiempo sin posibilidades de curación o mejoría (art. 3). Pero, hay que tener en cuenta que, en determinadas ocasiones, *“el pronóstico médico es falible, incluso para profesionales muy experimentados y competentes”*⁸⁸. ¿Acaso somos conscientes de la línea fina que separa unas determinadas circunstancias con otras?, ¿dónde sitúa el médico los límites en la valoración del sufrimiento del paciente?

En el supuesto de incapacidad de hecho, *“situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo (...)”* (art.3), no es necesaria la resolución judicial, bastando con que sea el propio médico responsable quien valore y certifique la circunstancia conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del sistema Nacional de Salud (art. 5.2). Asimismo, no se tiene que cumplir los requisitos señalados exceptuando, tal y como consagra el art. 5.2 de la ley objeto de estudio, el hecho de padecer una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante, y habiendo manifestado anteriormente su voluntad en *“un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos”*.

Resulta llamativo que tal situación de incapacidad de hecho no necesite ser declarada en virtud de sentencia judicial, sino que pueda ser valorada y certificada por el médico responsable. En este sentido, no debemos olvidar que, a través de las modificaciones judiciales de capacidad, el ordenamiento jurídico-civil dispensa de una protección que *“consiste, de un lado, en la constitución de la oportuna institución protectora (patria potestad prorrogada, tutela o curatela) y, de otro, en la limitación de la capacidad de*

⁸⁸ Herranz, G., *Aspectos éticos y médicos de la eutanasia*, Vigo, 1995, p.13

obrar”⁸⁹. Es el Título X del Código Civil el que establece las instituciones para la protección jurídica de los menores y personas con capacidad modificada judicialmente.

Por tanto, a pesar de que esta situación no requiera de un proceso judicial, parece evidente la vulnerabilidad de las personas ante las que nos encontramos y de ahí la protección otorgada por el sistema jurídico.

6.4 Declaración de voluntad y sus requisitos

La solicitud de la asistencia a morir debe ser una decisión autónoma y para ello, en virtud del art. 5 de la presente ley, el paciente debe *“disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia”*. Si bien la disponibilidad de los cuidados paliativos, como ya hemos visto anteriormente, no es tan real y equitativa en nuestro país y todavía le queda un amplio camino por recorrer.

La persona solicitante debe manifestar expresamente su declaración de voluntad en dos escritos, con una separación temporal entre ambos de 15 días. Ahora bien, *“(…) 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”* (art. 5).

La expresión “periodo menor” genera ciertas dudas en lo que se refiere al tiempo que tiene que haber entre las dos declaraciones de voluntad del paciente sobre su deseo de acabar con su propia vida que, teniendo en consideración que es una cuestión de especial relevancia, debería determinarse con mayor precisión.

En el supuesto de incapacidad de hecho, una persona mayor de edad y capaz puede entregar la solicitud de la citada prestación al médico junto con el documento de instrucciones previas o equivalente en el que el paciente haya previamente expresado su declaración de voluntad.

⁸⁹ Ruiz de Huidobro, J.M., y Corripio, M.R., *Derecho de la persona... cit.* p.246

La declaración de voluntad, expresada por escrito que se incorporará a la historia clínica del paciente, debe contener la fecha y la firma de la persona solicitante que se realizará *“en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará”*. Sin embargo, *“(…) en el caso de que por su situación personal o condición de salud no le fuera posible fechar y firmar el documento, podrá hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o bien otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia (…)”* (art. 6).

El paciente puede revocar, en cualquier momento, su decisión sobre la asistencia a morir o solicitar la prórroga de la prestación (art.6).

De lo mencionado anteriormente, se desprende una indeterminación jurídica que requiere mucha mayor precisión en la regulación. Es lo que se refiere a *“la persona mayor de edad y plenamente capaz”* autorizada para firmar la petición de eutanasia o suicidio médicamente asistido en los supuestos en los que el paciente no puede o para presentar la solicitud en los casos de incapacidad de hecho permanente pues, en este sentido, *¿quién es la persona competente para firmar y presentar la petición de ayuda para morir?, ¿quién lo va a hacer por él, el cuidador, el familiar, el médico?*⁹⁰.

6.5 Prestación sanitaria y obligación jurídica

Con la aprobación de la ley reguladora de la eutanasia, se introduce esta práctica no solamente como un derecho individual –y no, por tanto, como una excepción a la regla general⁹¹- sino también como una prestación sanitaria *“incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y será de financiación pública”* (art. 13) en la que el médico responsable, entendido en virtud del art. 3 de la presente ley como el *“facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales”*, asiste al paciente a morir.

El médico, de acuerdo con el art. 7 de la presente ley, puede, por escrito y fundado en motivos, denegar la solicitud de la prestación sanitaria. En el periodo de 5 días a contar

⁹⁰ Marcos, A. M., *“La eutanasia: propuesta de regulación en España” cit. p.72*

⁹¹ Cfr. Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida...cit. p.6*

desde la solicitud debe señalar el porqué de su negativa a concederle la ayuda a morir en los documentos a los que hace referencia el art. 12 de la presente ley.

Contra la negativa por parte del médico, la persona solicitante de la ayuda a morir puede “*presentar en el plazo máximo de quince días naturales una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente*” (art.7).

En lo que se refiere a las garantías del profesional sanitario, se podrá ejercitar la objeción de conciencia, para lo cual se creará un registro de profesionales sanitarios sujeto al principio de confidencialidad, para poder realizar una apropiada gestión de la prestación sanitaria (art. 16).

Ahora bien, configurando la eutanasia como una prestación de la persona, o lo que es lo mismo, como una obligación jurídica del sistema de la salud de satisfacer este derecho a todo aquel que lo solicite y cumpla las condiciones previstas en la ley, ¿qué consecuencias tiene para el médico como sujeto activo de la eutanasia introducir esta práctica como una prestación?

Es decir, si, efectivamente, con esta normativa se hace responsable al médico de una práctica que, hasta entonces, no se había realizado al amparo de la ley ¿dónde están los niveles de responsabilidad en los que puede incurrir el médico?

La eutanasia, desde el punto de vista jurídico, se trata de una prestación de hacer (art.1088 CC), por medio de la cual se impone al deudor (el médico responsable) el desarrollo de una actividad que permita al acreedor (persona solicitante que cumpla los requisitos) la satisfacción de un interés⁹².

Dentro de esta categoría podemos distinguir dos tipos de obligaciones jurídicas: de medios o de resultados. En la primera, el deudor cumple realizando la actividad diligentemente a pesar de no alcanzar el resultado mientras que, en la segunda, solo se cumple en caso de su obtención⁹³.

Con carácter general, tal y como señala la STS 587/1999, “*la relación contractual entre médico y paciente deriva normalmente de contrato de prestación de servicios y el médico tiene la obligación de actividad (o de medios) de prestar sus servicios profesionales en orden a la salud del paciente, sin obligarse al resultado de curación*”

⁹² Cfr. Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, 11ª ed, 2016, p.127

⁹³ Cfr. *Id.*

que no siempre está dentro de sus posibilidades, hay casos en que se trata de obligación de resultado en que el médico se obliga a producir un resultado”⁹⁴.

Para poder determinar qué tipo de obligación es la eutanasia debemos tener en consideración que esta se presenta como un proceso asistencial en el ámbito sanitario. El médico ante determinadas circunstancias fijadas en la ley asiste al paciente para conseguir el objetivo deseado, la muerte, y así poner fin a su sufrimiento.

Conviene destacar la STS de 29 de julio de 2008 que señala lo siguiente:

“De los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este tribunal, radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra, sin que para suponer la existencia de un contrato de esta última especie sea suficiente que la actividad se prometa en dirección a un resultado determinado, cosa no infrecuente dado que toda actividad humana va dirigida a un fin o resultado”.

En este caso, la prestación consiste en ayudar a morir al paciente por parte del médico poniendo a disposición del mismo todos los medios para conseguirlo. Es decir, el médico se compromete a una determinada actividad, pero no garantiza un determinado resultado. De esta manera, considero que estamos ante una obligación de medios.

En este sentido, resulta destacable la STS de 24 de enero de 2007 por la que se consagra lo siguiente: *“(…) es reiterado criterio de esta Sala, que la obligación del médico y, en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados sino de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia (...)”⁹⁵*

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 28 de junio 587/1999 (<https://supremo.vlex.es/vid/medico-odontologo-da-perjuicios-indemnizacion-17747061>), FJ 3

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 24 de enero 17/2007 (<https://supremo.vlex.es/vid/responsabilidad-civil-medica-26669174>), FJ 1

Son muchos los motivos por los que se han incrementado el número de demandas contra los médicos y centros sanitarios⁹⁶ pues “(...) aunque el paciente es el actor principal de la relación clínica, el médico es el responsable de las indicaciones o contraindicaciones y corresponsable en la toma de decisiones”⁹⁷. Pero, no debemos olvidar la complejidad de la cuestión ante la que nos encontramos y, en particular, el médico, quien, precisamente, debe proporcionar la correcta información que servirá de base para la decisión autónoma del paciente, valorar el cumplimiento de las condiciones fijadas en la ley, corroborar la inexistencia de coacción externa y finalmente, administrar directamente o prescribir al paciente la sustancia legal y satisfacer así el interés del acreedor.

*“Es muy difícil determinar la frontera que separa la gravedad extrema de la situación crítica, o los padecimientos enormes de los sufrimientos insoportables, sean físicos o anímicos”*⁹⁸. No cabe dudar, entonces, de la excesiva responsabilidad que tiene el médico durante todo el proceso desde el punto de vista jurídico pudiendo, incluso, situarse en el ámbito penal como consecuencia de un acto constitutivo de delito (inducción, cooperación necesaria y ejecutiva al suicidio).

Sin embargo, en la presente ley nada se habla de los niveles de responsabilidad en los que puede llegar a incurrir. Tan solo señala en la Disposición adicional segunda que *“las infracciones de lo dispuesto por la presente ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, General de Sanidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder”*.

En lo que a la responsabilidad civil se refiere, la STS 13 de julio de 1987 señaló que *“(...) la conducta de profesionales sanitarios queda, en general, descartada en su actuación personal toda idea de responsabilidad más o menos objetiva para situarnos en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en cada caso, sin que se les pueda atribuir cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de imputación, máxime cuando en los*

⁹⁶ Cfr. García, J., “Responsabilidad civil de los médicos”. *Derecho y cambio social*, n.21, 2010, p.2 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5501003>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

⁹⁷ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida... cit.* p. 36

⁹⁸ Martínez-Sellés, M., *Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y de la antropología, cit.* p. 36

tratamientos u operaciones quirúrgicas aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso esa curación sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica”.

En la misma línea, nos encontramos la ya citada STS de 24 de enero de 2007 la cual señala lo siguiente: “(...) *en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada la responsabilidad objetiva, ya que a la relación causal ha de sumarse ese reproche culpabilístico*”⁹⁹.

Por las razones expuestas con anterioridad, la prestación de ayuda a morir es una obligación de medios por lo que el incumplimiento del médico no deriva de la no obtención del resultado el cual no está garantizado sino de la culpa o negligencia en el procedimiento.

Así, por ejemplo, en caso de no proporcionarle al paciente la suficiente información y a continuación, este manifiesta de nuevo su decisión de solicitar la prestación de ayuda a morir y fallece, el médico no responderá por el resultado producido sino por la falta de diligencia en el proceso deliberativo.

De esta manera, siendo subjetiva la responsabilidad, nos encontramos la culpa y el dolo como base de la misma.

En primer lugar, la culpa viene regulada en el art. 1.104 CC en el que se establece que *“la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”*. Lo que supondría, en este último caso, la diligencia media de un médico.

En segundo lugar, el Código Civil no define el dolo, limitándose a reforzar en el art. 1107, en el caso de que exista, las consecuencias del incumplimiento¹⁰⁰.

En cuanto a la carga probatoria, encontrándonos ante una obligación de medios, le corresponde al acreedor probar que el deudor no ha empleado la diligencia exigida y que ello ha derivado en el daño producido, pues el nexo causal es necesario para que el

⁹⁹Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 24 de enero 17/2007, *cit.*, FJ 1

¹⁰⁰ Cfr. Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil* *cit.* p.204

médico responda civilmente. En este sentido, resulta destacable la STS de 13 de julio de 1987: *“la culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño sobrevenido incumbe probarla al paciente o a sus herederos y representantes legales (...)”*.

De igual manera, la STS 24 de noviembre de 2005¹⁰¹ señaló lo siguiente:

“(...) a partir del daño que fundamenta la responsabilidad, el criterio de imputación en virtud del artículo 1.902 CC, se basa, como no podía ser de otra forma, en el reproche culpabilístico y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo -lex artis ad hoc-; razón por la que habrá de responder incluso del riesgo típico si el daño se debió a su actuación descuidada o a la aplicación de técnicas inapropiadas(...)”.

Sin embargo, en determinadas ocasiones, como sería el caso de la facilidad *“de prueba por parte del médico demandado de probar que empleó la debida diligencia profesional”*¹⁰² o del daño desproporcionado o anormal, opera una inversión en la carga probatoria¹⁰³.

Cierto es que muchos médicos podrán eximirse de responsabilidad pues en aquellos casos en que no quieran realizar la prestación de ayuda a morir porque resulta incompatible con sus convicciones, podrán ejercitar la objeción de conciencia (art.16). Como vimos, el artículo es bastante completo y regula el ejercicio del mismo por parte del profesional sanitario directamente implicado, lo que implica que no solamente incluye al médico sino también al enfermero, auxiliar de enfermería, etc. Ahora bien, a mi juicio, la creación del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir limita implícitamente el derecho a la objeción de conciencia.

No olvidemos que la eutanasia *“se trata de un cambio en el comportamiento médico aceptable que una vez legalizado será enseñado como adecuado y será practicado*

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 24 de noviembre 922/2005 (https://supremo.vlex.es/vid/reclamacion-cantidad-va-1-902-cc-13-d-19963648#section_7), FJ 6

¹⁰² Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil* cit. p. 204

¹⁰³ Cfr. *Id.*

como necesario”¹⁰⁴, por lo que no podemos obviar que su reciente normalización implica una influencia decisiva en el médico. Se consagra la eutanasia como un acto humano, un derecho al que todos tenemos acceso ante determinadas circunstancias. Desde el punto de vista médico, no realizarlo se verá, incluso, como una actitud egoísta para con el enfermo que lo solicita.

6.6 Procedimiento

Una vez verificados los requisitos por parte del médico responsable, tiene que informar al paciente, también por escrito, en el periodo máximo de dos días naturales sobre su diagnóstico, tratamiento, probabilidad de resultados y cuidados paliativos.

Después de veinticuatro horas del proceso informativo y deliberativo, “*el médico responsable recabará del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir*” (art.8.2) así como “*la firma del documento del consentimiento informado*” (art.8.2). Sin perjuicio de la decisión tomada por el paciente, el médico responsable tiene que informar al equipo asistencial si bien es cierto que en el supuesto de continuar con el procedimiento, el médico deberá informar también a los familiares o allegados si así lo considera y solicita el paciente (art.8.2).

En el supuesto de incapacidad de hecho, el médico responsable deberá ajustarse a lo señalado en el documento de instrucciones previas o equivalente.

En cualquiera de los casos, y a diferencia de lo que ocurre, como ya vimos anteriormente, en Holanda, Bélgica y Luxemburgo, la Comisión de Garantía y Evaluación debe hacer una investigación previa acerca de si se cumplen los requisitos ya mencionados para solicitar la prestación. Por ello, con anterioridad a ejecutar la prestación, el médico debe comunicárselo al presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación, quien designará en los dos días siguientes a dos de sus miembros, un médico y un jurista para que verifiquen el cumplimiento de los requerimientos antes de la resolución definitiva de la Comisión (art.10.1). En el periodo de siete días naturales dichos miembros deben comunicar a la Comisión una propuesta de aceptación o denegación de la solicitud, y esta deberá resolver definitivamente sobre ello e informar al médico responsable (art. 10). “*Las resoluciones de la Comisión que informen*

¹⁰⁴ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida...* cit. p. 37

desfavorablemente la solicitud de la prestación de ayuda para morir podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (art. 10.5).

Una vez obtenida la conformidad por parte esta Comisión, “(...) *la realización de la prestación de ayuda para morir debe hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios, con aplicación de los protocolos correspondientes, que contendrán, además, criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación.*

En el caso de que el paciente se encuentre consciente, este deberá comunicar al médico responsable la modalidad en la que quiere recibir la prestación de ayuda para morir (...)” (art.11).

Finalmente, prestada la asistencia, se le debe remitir determinada información a la Comisión de Garantía y Evaluación en un plazo de cinco días hábiles.

6.7 Comisiones de Garantía y Evaluación

Existirán estos órganos administrativos en cada Comunidad Autónoma y en Ceuta y Melilla, debiendo ser creados en un periodo de tres meses con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley (art.17).

Las Comisiones deben estar constituidas por un mínimo de siete miembros entre los que se incluye profesional médico, de enfermería y juristas.

Asimismo, “(...) *cada Comisión de Garantía y Evaluación deberá disponer de un reglamento de orden interno, que será elaborado por la citada Comisión y autorizado por el órgano competente de la administración autonómica. En el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla, la citada autorización corresponderá al Ministerio de Sanidad (...)*” (art.17). En el caso de no disponer del citado reglamento, se regirá por lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tal y como establece la única disposición transitoria.

El hecho de que cada Comisión deba realizar su propio reglamento supondrá, en la práctica, discrepancias en cada Comunidad Autónoma. Si bien es cierto que, tratando de evitar este problema, el apartado 5 del art. 17 señala que “(...) *el Ministerio de Sanidad y los presidentes de las Comisiones de Garantía y Evaluación de las Comunidades Autónomas se reunirán anualmente, bajo la coordinación del Ministerio, para*

homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud”.

En lo que se refiere a sus funciones, debe solucionar en un periodo de veinte días naturales todas aquellas reclamaciones formuladas por el paciente ante la denegación del médico responsable de prestarle asistencia a morir. A partir de aquí, la Comisión puede dictar resolución favorable, en cuyo caso, la dirección del centro médico deberá poner a disposición, en un plazo de siete días naturales, otro médico del centro o un equipo externo para realizar la prestación de ayuda a morir. En el supuesto de no dictar resolución, se habrá denegado la solicitud del paciente lo que le permitirá recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 18.a).

La Comisión de Garantía y Evaluación debe también hacer una verificación a posteriori, en el periodo de dos meses como máximo, de que se cumplen los requerimientos exigidos en la prestación de ayuda a morir (art. 18.b).

Para ello, utilizarán los datos establecidos en el segundo documento al que hace referencia el art.12. Si bien es cierto *“que la Comisión podrá decidir por mayoría simple levantar el anonimato y acudir a la lectura del documento primero”* (art. 18.b). También podrá disponer de la información contenida en la historia clínica. Para ello, será necesario alcanzar mayoría simple en votación (art.18.b).

Asimismo, la Comisión de Garantía y Evaluación debe:

“(…) c) Detectar posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley, proponiendo, en su caso, mejoras concretas para su incorporación a los manuales de buenas prácticas y protocolos.

d) Resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la Ley, sirviendo de órgano consultivo en su ámbito territorial concreto.

e) Elaborar y hacer público un informe anual de evaluación acerca de la aplicación de la Ley en su ámbito territorial concreto. Dicho informe deberá remitirse al órgano competente en materia de salud.

f) Aquellas otras que puedan atribuirles los gobiernos autonómicos, así como, en el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla, el Ministerio de Sanidad”.

6.8 Garantías en el acceso a la prestación de ayuda a morir

Esta práctica se efectuará en centros sanitarios públicos, privados, o concertados, respetando la intimidad de la persona solicitante y la confidencialidad de sus respectivos datos. De igual manera, los miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación deben *“(...) proteger la confidencialidad de los datos personales que, sobre profesionales sanitarios, pacientes, familiares y personas allegadas, hayan podido conocer en su condición de miembros de la Comisión”* (art.19).

A diferencia de la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia de 2018, se eliminó el artículo relativo al respeto a las convicciones personales del enfermo solicitante de la eutanasia o suicidio medicamente asistido. En mi opinión, hubiera sido correcta la inclusión en la actual ley de un artículo que protegiera las creencias de todos los pacientes, tanto los solicitantes de la eutanasia y el suicidio médico asistido como de los que no.

Asimismo, *“con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud deberá elaborar en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de esta Ley”* (Disposición adicional 6ª). En ese mismo periodo de tiempo, deberá realizar los protocolos para la apreciación de la situación de incapacidad de hecho del paciente.

6.9 Diferencias con el Derecho comparado

A diferencia de la Ley Orgánica objeto de estudio, Holanda, Bélgica y Luxemburgo permiten solicitar ayuda a morir a los mayores y menores de edad si bien, en este último caso, con ciertas discrepancias. En el caso holandés, se admite ejercitar la eutanasia y el suicidio asistido a menores de entre 16 y 18 años, con la colaboración de los padres en la decisión, y a menores de entre 12 y 16 años, con el consentimiento parental. En Bélgica, se permite solicitar la eutanasia – el suicidio asistido sigue estando penalizado- también a menores de edad, requiriendo únicamente el consentimiento de los padres. En Luxemburgo, se permite a los menores emancipados.

La legislación holandesa es más permisiva que la de Bélgica y Luxemburgo e, incluso, que la de la ley objeto de estudio pues es la única de las cuatro, tal y como examinamos

anteriormente, que no requiere ni que la solicitud del paciente se manifieste por escrito ni que medie un tiempo de espera entre la petición y la ejecución de la ayuda a morir.

Por el contrario, los otros tres países exigen que la declaración de voluntad del paciente conste por escrito siendo revocable en cualquier momento. En Luxemburgo, de forma parecida a la regulación española, se declara la necesidad de que el médico se asegure, tras varios encuentros con el paciente, que este mantiene su deseo de ayuda a morir.

Por último, además del control a posteriori que contemplan la regulación de Holanda, Bélgica y Luxemburgo, España exige también control a priori de la prestación de ayuda a morir que se llevará a cabo a través de las Comisiones de Garantía y Evaluación existentes en cada Comunidad Autónoma y en Ceuta y Melilla.

7. BASES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES: PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La exposición de motivos señala que la legalización de la eutanasia se fundamenta en la necesidad de compatibilizar derechos fundamentales: de un lado, el derecho a la vida y a la integridad física y moral y de otro, el derecho a la dignidad, libertad o autonomía de la voluntad. En este sentido, se consagra lo siguiente:

“Hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales es necesario y posible, para lo que se requiere una legislación respetuosa con todos ellos. 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”.

Ahora bien, como ya adelantamos anteriormente, surgen dudas a este respecto: ¿Es disponible el derecho a la vida?, ¿recoge este derecho el derecho a la propia muerte?, ¿no hay dignidad en la muerte natural?, ¿es la eutanasia efectivamente una decisión autónoma?, ¿es el paciente completamente ajeno a todo tipo de coacción externa en la declaración de voluntad?, ¿cómo protegemos a los más vulnerables en esta complicada situación?

7.1 Derecho a la vida como base fundamental para el ejercicio de los demás derechos

“La vida no identifica «una» realidad, es «la» realidad; la vida es la existencia; es, por ello, el presupuesto, no sólo de los demás derechos, sino también del mundo humano, de modo que sólo tiene sentido hablar de cualquier cosa si se está vivo”¹⁰⁵. Sin la vida difícilmente podríamos ejercitar todos los demás derechos, es el fundamento de todos ellos. Así lo manifestó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Pretty vs. Reino Unido*¹⁰⁶, proclamando la vida como el valor superior del ordenamiento jurídico. No podríamos hablar de libertad ni de dignidad si no existiera la vida.

¹⁰⁵ Requena, T., “Sobre el Derecho a la vida”. *Revista de derecho constitucional europeo*, n.12, 2009, p.288 <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-SobreElDerechoALaVida-3263712.pdf>

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2346/2002, de 29 de abril (caso *Pretty vs. Reino Unido*) (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>)

El derecho a la vida, como ya comenté al inicio del trabajo, es inalienable e irrenunciable por lo que nadie puede renunciar a la vida a pesar de su propia voluntad, al igual que nadie puede renunciar a la libertad para convertirse voluntariamente en esclavo.

Por ello, no considero que la vida pueda decaer en favor de los demás derechos, tal y como señala la exposición de motivos de la presente ley.

La exposición de motivos también señala que *“no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida”*. Por tanto, este derecho entra en colisión con la libertad que tiene la persona en su esfera privada, reconocida constitucionalmente en el art.17. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que *“el derecho a la vida no se trata de un derecho absoluto, sin límites, pues los titulares del derecho a la vida no tienen, en principio, un poder de disposición sobre la misma”*¹⁰⁷.

El art. 15 CE reconoce el derecho a la vida, pero ello no implica que podamos vivir, lo cual no depende de nuestra voluntad, sino la obligación de protección por parte del Estado ante atentados de terceros¹⁰⁸. De hecho, tal y como señala la ya citada STC 53/1985, *“los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste”*¹⁰⁹.

Y, es de sobra conocido que el ser humano puede quitarse la vida intencionalmente y de hecho, cerca de 800.000 personas se quitan la vida y muchas más intentan hacerlo¹¹⁰ lo que supone una tragedia. Pero, desgraciadamente, son situaciones que escapan del alcance del Estado y en el supuesto de estarlo, en ningún caso podría tener su apoyo como se estableció en la ya comentada STC 120/1990.

De esta manera, con base en las sentencias del Tribunal Constitucional declarando su inconformidad acerca de incluir el derecho a la propia muerte en el art. 15 CE y mucho menos, que sea el Estado quien deba satisfacerlo, considero que no se puede consagrar como un derecho la prestación de ayuda a morir ante determinadas circunstancias.

¹⁰⁷ Ruiz de Huidobro, J.M., y Corripio, M.R., *Derecho de la persona... cit.* p.314

¹⁰⁸ Cfr. Requena, T., “Sobre el Derecho a la vida”, *cit.* p.289

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, *cit.*, FJ 4

¹¹⁰ Organización Mundial de la Salud, *suicidio*, 2019 (Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/suicide>; última consulta: 8 de diciembre de 2020)

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Pretty vs. Reino Unido*, consideró que la prohibición de la prestación de ayuda a morir no solamente se fundamenta en el valor jurídico superior del derecho a la vida y, por ende, en la no inclusión del derecho a la propia muerte, sino también en la protección de los más vulnerables¹¹¹.

7.2 Derecho a una muerte digna. ¿Qué se entiende por dignidad?

La dignidad ha sido, desde el inicio de los tiempos, un concepto universal de larga tradición, difícil de limitar y ampliamente controvertido, en torno al cual han surgido intensas reflexiones. A lo largo de la historia, se ha ido entendiendo la dignidad de diferentes formas en función del contexto histórico y social del momento, definiéndose así diversos tipos de dignidad, como la ontológica, la real y la moral. Desde un punto de vista jurídico, se reconoció, por primera vez, en el preámbulo y en el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en 1948, en el que se establece que todos los hombres nacen iguales en dignidad.

En lo que a nosotros nos respecta, por un lado, los que se manifiestan en contra de la eutanasia y el suicidio asistido entienden la dignidad como el valor inherente a toda persona por el mero hecho de serlo, independientemente de las circunstancias y la calidad de vida que uno tenga. Es lo que se conoce como la dignidad humana u ontológica. Desde un punto de vista legal, resulta destacable la STC 57/1994, que dispone lo siguiente:

“la regla del art. 10.1 C.E., proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”¹¹².

Por otro lado, aquellos que se muestran partidarios de la eutanasia y el suicidio asistido entienden la dignidad como una forma de verse a sí mismo teniendo en cuenta sus propios valores y la visión que tienen los demás sobre ellos mismos. De hecho, tal y

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2346/2002, *cit.*

¹¹² Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, (<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2574>), FJ 3

como señala la propia exposición de motivos, la vida decae “*cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad (...)*”¹¹³.

Según la Asociación DMD, morir con dignidad significa “*promover el derecho de toda persona a disponer con libertad de su cuerpo y de su vida, y a elegir libre y legalmente el momento y los medios para finalizarla*”¹¹⁴.

En esta corriente, entonces, el concepto de dignidad está basado exclusivamente en la libertad y en la autonomía personal. Ambos conceptos están íntimamente ligados y cierto es que, precisamente, por la dignidad que poseemos los seres humanos, somos autónomos para decidir libremente nuestros proyectos de vida. Sin embargo, esto no ocurre a la inversa: no por ser más o menos autónomo en tus propias decisiones, tienes más o menos dignidad. De esta manera, se corre el grave riesgo de pensar que una persona que adolece de autonomía física o psíquica carece también de dignidad. Y, hay que tener en cuenta que “*la dignidad humana, como principio básico del que se tiene que partir, evita que cualquier ser humano se convierta en juez para decidir si otro carece o no de ella*”¹¹⁵.

Pues bien, si el derecho a la muerte supone una vía para garantizar la dignidad personal comprendida como la autodeterminación¹¹⁶, esto traería consigo pensar que cualquier persona, y no solo las que cumplen los requisitos de la ley objeto de estudio, es decir, las que padecen un sufrimiento físico y/o psíquico insoportable en la fase terminal y avanzada de la enfermedad, o las que lo sufren por las limitaciones “*(...) 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 (...)*” (art. 3), estaría legitimada para solicitar ayuda estatal para acabar con su propia vida en el momento que considerase que ya no merece la pena ser vivida con independencia de las circunstancias

¹¹³ En esta línea nos encontramos a MORENO, quien señala que lo importante no es la vida sino la calidad de esta. Siguiendo este planteamiento, el problema que surge es: ¿Qué diferencia hay entre quien padece un sufrimiento psíquico insoportable causado por la limitación de su autonomía física – enfermedad grave, crónica e invalidante – y alguien que tiene depresión; qué uno tiene autonomía física y el otro no?

¹¹⁴ Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente. Quienes somos. (Disponible en <https://derechoamorar.org/quienes-somos/>; última consulta: 17 de octubre de 2020)

¹¹⁵ Zurriarán, R., “Vulneraciones de la dignidad humana al final de la vida”, *Cuadernos de bioética*, Dialnet, vol. 18, nº 92, Logroño, 2017, p.86 (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5989448>; última consulta: octubre de 2020)

¹¹⁶ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida...cit.* p.17

que le rodean¹¹⁷. Entonces, si cada uno tiene la máxima libertad para decidir cuándo y cómo morir, si entendemos entonces el derecho a la muerte como un derecho de la persona, voluntario e individual como señalaba Carlos García Adanero en el Diario de Sesiones, “¿por qué le ponemos límites?”¹¹⁸, ¿por qué consideramos el suicidio como un grave problema de salud pública?, ¿por qué los Estados tratan de llevar a cabo estrategias eficaces para poder evitarlos?

Si bien es cierto que a esto se le puede añadir otro argumento empleado por la corriente partidaria de la eutanasia que es la compasión por el sufrimiento tan extremo que padece el enfermo que la solicita. En este sentido, y comparándolo de nuevo con el suicidio, efectivamente es el Estado quien interviene para curar los trastornos mentales a los que está íntimamente ligado y así prevenir las ideas suicidas en la población. Entonces, en el caso de enfermedad en fase terminal o avanzada, ¿por qué, en vez de matarles por compasión, no tratamos de aliviar el sufrimiento, ya sea físico o psíquico, invirtiendo en cuidados paliativos?, ¿por qué, en el caso de padecimiento grave, crónico e incapacitante, es decir, limitación sobre la autonomía sin expectativas de mejora, se le ayuda a morir al mismo tiempo que el Estado trata de evitar los suicidios de las personas que sí que pueden hacerlo?

En mi opinión, no comprendo cómo se puede estar solicitando que el Estado proporcione ayuda a morir en determinadas situaciones en las que las circunstancias son indignas, que no la vida, al mismo tiempo que se sabe que el suicidio resulta, generalmente, una llamada de auxilio que requiere de ayuda externa.

7.3 Principio de autonomía de la voluntad

Con carácter general, la autonomía es la capacidad del individuo de reflexionar sobre cuestiones personales y actuar conscientemente¹¹⁹ sin influencia de ningún otro. Es, precisamente, uno de los fundamentos principales de la regulación de la eutanasia y en este sentido, la exposición de motivos señala que “*se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación*

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, nº7, 2020, p. 33 (Disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-7.PDF#page=33; última consulta: 13 de abril de 2021)

¹¹⁹ *Cfr.* Albuquerque, R., y Garrafa, V., “Autonomía e individuos sin la capacidad para consentir: el caso de los menores de edad”, *Revista Bioética*, Vol.24, nº3, 2016, p.453 (Disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422016000300452&script=sci_arttext&tlng=es; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

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”.

En el ámbito sanitario, tal y como señalamos al inicio del trabajo, el principio de autonomía -posibilidad del paciente de participar activamente y elegir libremente en la decisión del médico¹²⁰-, ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia en la relación médico-paciente. A nivel nacional, la misma se encuentra regulada en la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En el ámbito jurídico, la autonomía privada es el poder de la persona para autogobernar su esfera jurídica¹²¹, siendo el negocio jurídico su cauce de expresión¹²².

Este principio general del derecho se encuentra recogido en el art. 1255 CC: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente”.*

Sin embargo, a pesar de la relevancia que tiene este principio, no es admitido de forma incondicional, *“pues si fuera absoluto el puro arbitrio individual sustituiría al mismo derecho”*¹²³. Por ello, el citado artículo continúa estableciendo los límites de la autonomía de la voluntad: las leyes, la moral y el orden público.

La exposición de motivos señala que *“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”.* Sin embargo, recordemos, que el derecho a la vida no incluye el derecho subjetivo a la propia muerte¹²⁴ pudiéndole exigir al Estado la

¹²⁰ Cfr. Martínez-Sellés, M., *Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología*, cit. p. 74

¹²¹ Cfr. Ruiz de Huidobro, J.M., y Corripio, M.R., *Derecho de la persona...* cit. p. 370

¹²² *Ibid.* p.373

¹²³ *Ibid.* p.375

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, cit.

correspondiente satisfacción, de manera que esto mismo opera como límite de la autonomía del paciente que, en ningún caso, puede admitirse de forma absoluta¹²⁵.

7.3.1 ¿Autonomía real?

En el contexto actual en el que vivimos, donde la libertad ha alcanzado su máxima expresión, hemos de recordar que no solo somos autónomos y libres en nuestras propias decisiones sino también vulnerables “*por lo que el ser humano debe ser protegido en muchas ocasiones por encima de sus propias decisiones*”¹²⁶.

Son diversos los factores que influyen en el proceso deliberativo manifestado posteriormente en la declaración de voluntad¹²⁷. En cuanto a factores internos, podemos señalar varios: cansancio, falta de apoyo a los cuidados de larga duración, la falta de afecto, temor a la soledad, abandono, sufrimiento psíquico, etc.¹²⁸. Respecto a este último, conviene destacar las fases por las que puede llegar a pasar una persona con una enfermedad grave: negación, ira, pacto, depresión y aceptación¹²⁹. Por lo que, en determinadas ocasiones, las personas pueden ver su autonomía reducida¹³⁰. De hecho, “*en un estudio con 138 pacientes con una esperanza de vida de 3 meses o menos, 32 pacientes tenían depresión, 30 pacientes (22%) habían hecho una explícita petición de eutanasia. El riesgo de petición de eutanasia con depresión era 4,1 veces mayor que los pacientes sin depresión*”¹³¹.

En cuanto a factores externos, son muchos y lógicamente, varían en función de las circunstancias del sujeto. La influencia de determinados factores, como pueden ser los económicos y familiares, sobre el enfermo, que recordemos que se halla ante una

¹²⁵ Cfr. Sancho, I., “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”. *InDret*, nº209, 2004, p.7 (Disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/209_es.pdf; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

¹²⁶ Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida...cit.* p.21

¹²⁷ Por el contrario, MORENO defiende la existencia de una autonomía absoluta consistente en poner fin, de forma responsable y en conciencia, a la propia vida sin injerencias por parte de terceros. Ahora bien, son numerosos los factores que pueden influir al paciente teniendo en cuenta que, además, en el acto en sí mismo interviene el profesional sanitario (cfr. Moreno, M., “Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, *Derecho y Salud*, Vol.12, nº1, 2004, p. 66)

¹²⁸ Cfr. De la torre, J., “Eutanasia: los factores sociales del deseo de morir” *cit.* pp.11-18

¹²⁹ Cfr. Míguez, A., y Muñoz D., “Enfermería y el paciente en situación terminal”, *Enfermería Global*, nº 16, 2009, pp.4-6 (Disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1695-61412009000200018; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

¹³⁰ Cfr. Dos Santos, D., “Autonomía, consentimiento y vulnerabilidad del participante de investigación clínica”, *Revista Bioética*, vol. 25, nº1, 2017, p.20 (Disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422017000100019&script=sci_arttext&tlng=es; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

¹³¹ De la torre, J., “Eutanasia: los factores sociales del deseo de morir”, *cit.* p.12

situación extremadamente compleja y con sentimientos encontrados, puede ser considerablemente notoria. *“El establecimiento de una norma pública permisiva para la eutanasia podría suponer trasladar un mensaje social a los pacientes más graves e incapacitados, que se pueden ver coaccionados, aunque sea silenciosa e indirectamente, a solicitar un final más rápido, al entender que suponen una carga inútil para sus familias y para la sociedad”*¹³².

Asimismo, no debemos olvidar que la información que maneja la persona amenazada por una enfermedad es extremadamente compleja: pronóstico, tratamiento, cuidados paliativos, etc. Puede verse afectado, incluso, como comenté anteriormente por el supuesto de que no tenga acceso efectivo a los cuidados paliativos¹³³.

7.3.2 El consentimiento informado como expresión de la autonomía

*“La voluntad es la creadora de la relación jurídica, y por ende, del vínculo obligacional de fuente contractual. El contrato es considerado, a su vez, como el puro producto del consentimiento”*¹³⁴.

En el ámbito sanitario, la voluntad del paciente se manifiesta expresamente en el consentimiento informado, definido en virtud del art. 3 de la Ley 41/2002 como *“la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”*.

La STS 12 de enero de 2001 consagró que *“el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”*.

¹³² Comité de ética de la SECPAL, “Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos”, *Revista Medicina Paliativa*, Vol. 9, n° 1, 2002, p.40 (Disponible en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Declaracion%20sobre%20la%20eutanasia%20de%20la%20Sociedad%20Española%20de%20Cuidados%20Paliativos.pdf>; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

¹³³ Por el contrario, RIVERA LÓPEZ defiende que para observar la existencia de influencia externa e interna debe hacerse una evaluación individualmente del caso en concreto. Considera que el modo de morir es una manifestación determinante de la forma de vivir y cree imprescindible, por tanto, concederle la muerte a todo aquel que la solicita con independencia de si es un enfermo terminal o no (*cfr.* Rivera, E., “Eutanasia y autonomía”, *Humanitas, Humanidades médicas*, Vol.1, n° 1, 2003, p. 84 (Disponible en <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/eutanasiayautonomia.pdf>; última consulta: 9 de marzo de 2021))

¹³⁴ Hernández, K., y Guerra, D., El principio de autonomía de la voluntad contractual civil, sus límites y limitaciones”, *REJIE*, n°6, 2012, p.29 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4614067> ; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Como en toda relación contractual, el consentimiento constituye uno de los elementos esenciales de la misma junto con el objeto y la causa de la obligación (art.1261 CC).

El deber de información es presupuesto necesario para la declaración de voluntad emitida por el paciente, integrando, tal y como señala la STS 8 de septiembre de 2015¹³⁵, la “Lex Artis” “*y como tal forma parte de toda actuación asistencial hallándose incluida dentro de la obligación de medios asumidos por el médico*”¹³⁶.

En lo que a nuestra cuestión se refiere, la decisión autónoma de solicitar ayuda a morir se fundamenta en la información proporcionada por el equipo sanitario responsable (art. 4). En particular, se deberá informar sobre “*su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia*” (art.5).

El incumplimiento de este deber, por inexistente o defectuosa información, supone una actuación negligente por parte del médico de manera que este responderá civilmente como consecuencia de la invalidez del consentimiento¹³⁷.

Ahora bien, como ya se adelantó anteriormente con las STS 13 de julio de 1987 y 24 de noviembre de 2005, para que surja tal responsabilidad civil es necesario que se demuestre la relación de causalidad entre la culpa o negligencia del médico, es decir, el incumplimiento del deber de información, y el daño producido que, en este caso, sería la muerte del paciente, quien habría actuado por error, del que hablaremos a continuación.

En mi opinión, la decisión de solicitar la propia muerte requiere un mayor conocimiento acerca de la enfermedad, posibilidades terapéuticas, etc., que, lógicamente, es información difícilmente manejable por quienes somos legos en la materia y por tanto, el deber a cumplir por el médico es extremadamente complejo en esta situación porque, debe asegurar que proporciona la información necesaria y que esta es entendida por el paciente. No debe ser fácil “*informar a un paciente de un universo de riesgos y dejarle claro que una cosa es lo “posible” y otra lo “probable”*”. Y más difícil aún discernir

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 8 de septiembre 483/2015 (<https://supremo.vlex.es/vid/582812034>)

¹³⁶ Vázquez, S. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 151-152

¹³⁷ Cfr. Barceló, J., La integración del deber médico de información en la lex artis: referencia legal y jurisprudencial en el derecho español, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, nº8, 2016, p.5 (Disponible en <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/61571>; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

*entre si un riesgo debe calificarse de remoto, colateral, típico, frecuente o infrecuente, sabiendo que son conceptos estadísticos o probabilísticos*¹³⁸, pero es que en este caso, a mi juicio, la dificultad para el médico se incrementa teniendo en cuenta que hay una línea muy fina entre una conducta jurídicamente aceptada y una penalmente castigada.

7.3.3 Vicios del consentimiento informado

El Derecho considera inválido el negocio jurídico formado con una voluntad viciada pues precisamente quiere que sea real, libre y normalmente formada¹³⁹. Ahora bien, las causas por las que se puede determinar la ineficacia del contrato están señaladas en el art. 1265 CC, el cual dispone que *“será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”*.

En primer lugar, en cuanto al error, conocido también como error vicio, consiste en una equivocada representación mental que vicia el querer interno, de tal manera que, si se hubiera conocido correctamente la realidad, no se hubiera contratado o se hubiera hecho de distinta manera¹⁴⁰.

El art. 1266 CC señala que el error deberá darse en la sustancia de la cosa objeto del contrato o en sus condiciones. Esto es, *“las cualidades de tal relieve que, estimándolas en el objeto del contrato, impulse a la voluntad a contratar”*¹⁴¹.

En lo que a la prestación de ayuda a morir se refiere, en el caso de una deficiente o errónea información proporcionada por parte del médico, como sería el caso de no comunicar acerca de todas las alternativas posibles, daría lugar a un error en el consentimiento pues no se tiene un conocimiento correcto de la realidad. Nos encontraríamos ante un vicio de este, no habiéndose formado con total libertad. En este sentido, la STS 7 de marzo de 2000¹⁴² señala que *“para que el consentimiento prestado sea eficaz es preciso que sea un consentimiento informado, es decir, que se preste con*

¹³⁸ Camas, M., Gómez, M. C., Such J. y Sillero, B. *Responsabilidad Médica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 301

¹³⁹ Albaladejo, M., “Invalidez de la declaración de voluntad”, *Anuario de derecho civil*, vol.10, nº4, 1957, p.986 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2774317> ;última consulta: 10 de noviembre de 2020)

¹⁴⁰ Cfr. Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil* cit. p.46

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de la sala de lo Civil, de 7 de marzo del 2000, Rec. 1694/1995 (<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>), FJ 5

conocimiento de causa”. Ahora bien, el error no merece protección si el que lo padece ha podido impedirlo recurriendo a una diligencia normal¹⁴³.

En segundo lugar, respecto a la violencia e intimidación, se encuentran recogidos en el art. 1267 CC, el cual dispone lo siguiente:

“Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato”.

Pues bien, mientras la violencia se ejercita sobre el cuerpo, la intimidación sobre el ánimo, tratándose de una violencia moral¹⁴⁴. En virtud del art. 1268 CC, serán causa de invalidez del contrato aun cuando provengan de un tercero.

Centrándonos en la intimidación, esta requiere miedo consecuencia de una amenaza, *“mal inminente y grave”*. Sin embargo, *“no hay verdadera amenaza si se trata de un peligro incierto, remoto o inconcreto”*¹⁴⁵.

En lo que a nuestra cuestión se refiere, tal y como señalamos anteriormente, puede haber supuestos en los que el paciente pueda verse coaccionado –no olvidemos la complejidad de la cuestión- por diversos factores, entre los que señalamos algunos internos y externos. Sin embargo, para que la presión psíquica por parte de terceros pueda constituir un vicio del consentimiento no debe ser una coacción moral sin más, sino que debe incluir una amenaza y un temor racional y fundado fruto de la misma. De manera, que la relevancia y la intensidad de la intimidación sea tal que implique protección jurídica.

En tercer y último lugar, el dolo se encuentra regulado en el art. 1269 CC, el cual consagra que *“hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de*

¹⁴³ Cfr. Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil* cit. p.47

¹⁴⁴ Cfr. Albaladejo, M., “Invalidez de la declaración de voluntad” cit. p.986

¹⁴⁵ Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil* cit. p.51

uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”.

A diferencia de la violencia e intimidación, observamos que se excluye el dolo de tercero, teniendo que provenir de uno de los contratantes. Es decir, en el caso en el que nos encontramos, habría dolo en el supuesto de que el médico indujera a través del engaño al paciente para que este emitiera la solicitud de prestación de ayuda a morir. Según ALBADALEJO, el engaño y el ánimo de engañar es causa del error que da lugar a la declaración¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Cfr. Albaladejo, M., “Invalidez de la declaración de voluntad” *cit.* p.992

8. CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado, cabe formular las siguientes conclusiones:

1. En lo que se refiere al análisis de Derecho comparado:

1.1 Holanda

La legislación holandesa no exige que la petición de prestación de ayuda a morir sea por escrito ni tampoco que haya un tiempo de espera desde la solicitud de la prestación hasta la realización de la misma. Además, se permite prestar ayuda a morir no solamente a mayores de edad sino también a menores de entre 12 y 18 años.

1.2 Bélgica

En Bélgica solo está legalizada la eutanasia y, por tanto, sigue estando prohibido el suicidio asistido. La solicitud de prestación de ayuda a morir, por parte de la persona con enfermedad grave, incurable o irreversible que padezca un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, debe constar por escrito. En cuanto a la edad para poder realizar la solicitud, se permite tanto a mayores como a menores de edad sin requisito mínimo alguno en este último caso.

1.3 Luxemburgo

La ley exige un espacio temporal razonable desde la declaración de voluntad de la prestación hasta su realización. Además, el médico tiene que informar y ofrecer al paciente todas las posibilidades terapéuticas. Se permite a los mayores y menores emancipados solicitar ayuda a morir.

1.4 Comparación con España

En el caso de España, sí que se exige, a diferencia de Holanda y de forma similar a Bélgica y Luxemburgo, que la petición de prestación de ayuda a morir conste por escrito, estableciendo un plazo de espera hasta la realización de la práctica. En cuanto a la edad, la regulación española no permite la solicitud de la eutanasia o suicidio asistido a los menores de edad, con independencia de que estén emancipados o no.

Y como singularidad propia de España, es el control previo de la eutanasia.

2. La justificación de la regulación de la eutanasia que, en definitiva, pretende dar una respuesta a una demanda sostenida de la sociedad como forma de alivio a los pacientes con una enfermedad grave, crónica e invalidante o grave e incurable, resulta poco convincente por las siguientes razones:

- 2.1 Tal demanda no se evidencia como uno de los principales problemas para España según los estudios realizados durante el año 2020 por el CIS.

- 2.2 No supone la eliminación del dolor – para lo que existen los cuidados paliativos- sino de la propia vida. Y precisamente, tal y como observamos en el presente trabajo, los cuidados paliativos todavía tienen un amplio camino por recorrer ya que, actualmente, tan solo acceden a ellos la mitad de los pacientes que los necesitan.

3. La eutanasia se pretende configurar no solamente como un derecho sino también como una prestación sanitaria lo que implica que el sistema de salud está obligado jurídicamente a satisfacerla. Sin embargo, esto contradice, por un lado, a la doctrina del Tribunal Constitucional, en la que se señala que el art. 15 CE no incluye el derecho a la propia muerte y no atribuye la facultad de vivir sino que constituye una defensa por parte del Estado y los poderes públicos frente a cualquier amenaza proveniente ya sea de terceros o del propio titular del derecho. Por otro lado, a la Deontología Médica, que dispone que el facultativo respetará la vida humana y cuidará de la salud (*“y no daré ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente”*¹⁴⁷).

4. Es especialmente llamativo que configurándose la eutanasia como una prestación sanitaria y, por tanto, como una obligación jurídica de hacer, la ley cuente con deficiencias técnicas en lo relativo a la información, consentimiento y capacidad y no se señale nada en relación con la responsabilidad del médico como sujeto activo de la prestación de ayuda a morir. Por ello, teniendo en

¹⁴⁷ Colegio de Médicos de Segovia (ICOM Segovia), Comisión Deontológica, *Juramento de Hipócrates... cit.*

cuenta la dificultad y la inseguridad que esto supone para el médico, consideramos que es necesaria una regulación más pormenorizada en la que se señalen los límites de su responsabilidad jurídica a lo largo del procedimiento de la prestación de ayuda a morir.

5. La regulación de la eutanasia se fundamenta en la dignidad, libertad y autonomía de la voluntad. El apartado XI de la Exposición de motivos de la Ley señala que *“no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida”* y que el bien de la vida puede decaer en favor de los demás derechos. Sin embargo, el derecho a la vida es inalienable e irrenunciable por lo que no es absolutamente disponible y le corresponde, tal y como consagró el Tribunal Constitucional, al Estado su efectiva protección.

- 5.1 En lo que se refiere a la dignidad, si se consagra el derecho a la muerte como vía para garantizar la misma, resulta contradictorio que el Estado permita solicitar, en los supuestos regulados en la ley, asistencia a morir y en otros casos en los que el paciente puede sufrir un trastorno mental, por ejemplo, trate de evitar el suicidio a toda costa, siendo considerado por la OMS un grave problema de salud pública.

- 5.2 La autonomía de la voluntad en la que se fundamenta la regulación de la eutanasia ni es tan real como parece pues el paciente puede verse influenciado por diversos factores como la carencia de cuidados paliativos, entre otros, ni es totalmente incondicional pues las leyes, la moral y el orden público actúan como límites.

- 5.3 El propio fundamento de la regulación pone en peligro el derecho fundamental de la vida. Es evidente el riesgo que supone aceptar jurídica y socialmente la disponibilidad de la vida ante determinadas circunstancias. No es lo mismo que alguien se suicide que un tercero intervenga en el proceso y más, teniendo en cuenta la irrevocabilidad de la decisión.

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1 Libros y manuales

Albaladejo, M., “Invalidez de la declaración de voluntad”, *Anuario de derecho civil*, vol.10, n°4, 1957 pp.985-1038 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2774317>; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Albuquerque, R., y Garrafa, V., “Autonomía e individuos sin la capacidad para consentir: el caso de los menores de edad”, *Revista Bioética*, Vol.24, n°3, 2016 pp.452-458 (Disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422016000300452&script=sci_arttext&tlng=es; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Asamblea General de la AMM, “Resolución de la AMM sobre la eutanasia”, *políticas archivadas*, 2019 (disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/resolucion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>; última consulta: 18 de octubre de 2020)

Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente. Quienes somos. (Disponible en <https://derechoamorrir.org/quienes-somos/> ; última consulta: 17 de octubre de 2020)

Barceló, J., La integración del deber médico de información en la lex artis: referencia legal y jurisprudencial en el derecho español, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, n°8, 2016, pp.2-15 (Disponible en <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/61571> ; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Botica, M., “El suicidio asistido en Suiza” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, pp.105-115

Camas, M., Gómez, M. C., Such J. y Sillero, B. *Responsabilidad Médica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013

Cebrino, F., “Esperanza de vida en España”, *eXtoiKos*, núm. 5, 2012, pp.135-137 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5583837> ; última consulta: 4 de diciembre de 2020).

Centeno, C., *EAPC Atlas de Cuidados Paliativos en Europa 2019*, 2019 (Disponible en <https://www.bioeticaweb.com/eapc-atlas-de-cuidados-paliativos-en-europa-2019/>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

CIS, *Actitudes y opiniones de los médicos ante la eutanasia*. Estudio nº 2451, 2002, (Disponible en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2440_2459/2451/Es2451mar.pdf; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

CIS, “Barómetro de enero 2020. Estudio nº 3271”, 2020 (Disponible en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3260_3279/3271/es3271mar.pdf ; última consulta: 23 de diciembre de 2020)

CIS, “Barómetro sanitario”, 2011, (Disponible en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/Globales/8811/Es8811_mod.pdf ; última consulta: 15 de octubre de 2020)

Colegio de Médicos de Segovia (ICOM Segovia), Comisión Deontológica, *Juramento de Hipócrates*, 2019 (Disponible en <http://www.comsegovia.com/icomsegovia/juramentohipocrates.html>; última consulta: 13 de abril de 2021)

Comité de Bioética de España. *Informe del comité de bioética de España 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*, Madrid, 2020 (Disponible en: <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf>; última consulta: 20 de octubre de 2020)

Comité de ética de la SECPAL, “Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos”, *Revista Medicina Paliativa*, Vol. 9, nº 1, 2002, pp. 37-40 (Disponible en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Declaracion%20sobre%20la%20eutanasia%20de%20la%20Sociedad%20Española%20de%20Cuidados%20Paliativos.pdf>; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. *Código de Deontología Médica. Guía de ética médica*, 2011 (Disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

Consejo General de la Psicología de España, *España experimenta un retroceso en la atención en cuidados paliativos*, 2019 (Disponible en http://www.infocop.es/view_article.asp?id=8225#:~:text=De%20los%2051%20pa%C3%ADses%20europeos,debajo%20de%20la%20media%20europea: última consulta: 6 de noviembre de 2020).

De la Torre Díaz, J., “Anexo: la situación en Uruguay y en Australia” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 213-217

De la Torre, J., “Eutanasia. Los factores sociales del deseo de morir”. *Revista Iberoamericana de Bioética*, nº11, 2019, pp.1-23 (Disponible en <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/11599>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

De Montalvo, F., “Los derechos y las libertades individuales (I)”, en: Álvarez Vélez, María Isabel (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.335-357

Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, nº7, 2020, (Disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-7.PDF; última consulta: 13 de abril de 2021)

Díez- Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, 11ª ed, 2016

Dos Santos, D., “Autonomía, consentimiento y vulnerabilidad del participante de investigación clínica”, *Revista Bioética*, vol. 25, nº1, 2017, pp.19-29 (Disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422017000100019&script=sci_arttext&tlng=es; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Ferrándiz, J.P., “Muerte digna”, *Metroscopia*, 2019 (Disponible en: <https://metroscopia.org/8865-2/>; última consulta: 18 de octubre de 2020)

García, J., “Responsabilidad civil de los médicos”. *Derecho y cambio social*, n.21, 2010, pp. 1-12 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5501003> ; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

Galán, J.C. “La responsabilidad médica y el consentimiento informado”. *Revista Médica del Uruguay*. Vol.15 n°1,1999, pp.5-12 (Disponible en <http://www.rmu.org.uy/revista/1999v1/art2.pdf>; última consulta: 28 de octubre de 2020)

Gamarra, M.P., “La asistencia al final de la vida: la ortotanasia”, *Revista Horizonte Médico*, vol.11, n° 1, 2011, pp.40-46 (Disponible en https://medicina.usmp.edu.pe/medicina/horizonte/2011_1/Art6_Vol11_N1.pdf; última consulta: 5 de diciembre de 2020).

Gómez- Ullate, S. “Historia de los derechos de los pacientes”. *Revista de Derecho UNED*, n° 15, 2014, pp. 262-291 (Disponible en http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-15-7080/pag_261.pdf; última consulta: 28 de octubre de 2020).

Guerra A.Y, “La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo” en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, pp.95-104

Hernández, K., y Guerra, D., “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil, sus límites y limitaciones”, *REJIE*, n°6, 2012, pp.27-46 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4614067> ; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Herranz, G., *Aspectos éticos y médicos de la eutanasia*, Vigo, 1995

INE, *Esperanza de vida en buena salud al nacer por sexo, esperanza de vida y periodo*, 2018 (Disponible en <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/ICV/Graficos/dim3/&file=312G2.px#!tabs-tabla>; última consulta: 8 de diciembre de 2020)

INE, *Esperanza de vida en buena salud al nacer y a los 65 años por periodo*, 2018 (Disponible en https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_2/&file=d2g1.px#!tabs-tabla; última consulta: 9 de marzo de 2021)

Lázaro, J. y Gracia, D. La relación médico-enfermo a través de la historia. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*. vol.29, suppl.3, 2006, pp.7-17 (Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272006000600002&lng=es&tlng=en; última consulta: 2 de octubre de 2020)

Marcos, A.M., “La eutanasia: propuesta de regulación en España” en Marcos, A.M., y De la Torre Díaz, J.(ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019

Martín M^a E., “Análisis del debate sobre la eutanasia neonatal a través de la literatura actual”, *Cuadernos de Bioética*, Vol. 26, n^o2, 2015, pp. 223-239 (Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/875/87541128004.pdf> ; última consulta: 25 de diciembre de 2020)

Martínez, M., Asensio, P., et al., “Análisis ético y médico-legal de la eutanasia en la Unión Europea”, *Anales de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Valladolid*, núm. 51, 2014, pp. 129-140 (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5361610> ; última consulta: 4 de diciembre de 2020)

Martínez-Sellés, M., *Eutanasia. Un análisis a la luz de la ciencia y la antropología*, Ediciones Rialp, S.A, Madrid, 2019

Mendonça, S., “Dignidad y autonomía del paciente con trastornos mentales”, *Revista bioética*, vol.27, n^o1, 2019, pp.46-52 (Disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422019000100046&script=sci_arttext&tlng=es#B11; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

Míguez, A., y Muñoz D., “Enfermería y el paciente en situación terminal”, *Enfermería Global*, n^o 16, 2009, pp.1-9 (Disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1695-61412009000200018; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Moreno, M., "Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir", *Derecho y Salud*, Vol.12, nº1, 2004, p. 61-84)

Observatorio de bioética UCV, "Vincent Lambert, "su muerte es un acto objetivamente eutanásico", 2019 (Disponible en: <https://www.observatoriobioetica.org/2019/07/vincent-lambert-su-muerte-es-un-acto-objetivamente-eutanasico/31173>; última consulta: 16 de octubre de 2020)

Observatorio de Bioética, "Análisis de la Proposición de Ley reguladora de la Eutanasia presentada por el PSOE ante el Congreso de los Diputados", 2018 (Disponible en: <https://www.observatoriobioetica.org/2018/11/analisis-de-la-proposicion-de-ley-reguladora-de-la-eutanasia-presentada-por-el-psoe-ante-el-congreso-de-los-diputados/28952> ; última consulta: 15 de octubre de 2020)

Organización Médica Colegial de España, "Atención médica al final de la vida. Conceptos", *Medicina Paliativa*, Vol. 16, nº 5, 2009, pp.308-310 (Disponible en <https://www.secpal.com/Atencion-medica-al-final-de-la-vida-Conceptos-96?idvr=>; última consulta: 17 de abril de 2021)

Organización Médica Colegial Española, *Declaración sobre la eutanasia*, 1986 (Disponible en <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/declaracion-sobre-la-eutanasia-omc>; última consulta: 25 de diciembre de 2020)

Organización Mundial de la Salud, *Cuidados paliativos*, 2020 (Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>; última consulta: 5 de diciembre de 2020)

Organización Mundial de la Salud, *suicidio*, 2019 (Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/suicide>; última consulta: 8 de diciembre de 2020)

Pinto, F., "La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda" en Marcos, A. M., y De la Torre Díaz, J. (ed.), *Y de nuevo la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2019, pp.77-94

Requena, T., "Sobre el Derecho a la vida". *Revista de derecho constitucional europeo*, n.12, 2009, pp.283-342

Rey, F., “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*, nº. 71-72, 2008, pp.439-477 (Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9049/8642> ; última consulta: 25 de octubre 2020)

Rivera, E., “Eutanasia y autonomía”, *Humanitas, Humanidades médicas*, Vol.1, nº 1, 2003, pp. 79-86 (Disponible en <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/eutansiayautonomia.pdf>; última consulta: 9 de marzo de 2021)

Rodríguez, D., “Enfermedad crónica avanzada, padecimiento psíquico y Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSSS)”, *Revista de Psicología Universidad de Antioquia*, Vol. 5, nº1, 2013, pp.75-92 (Disponible en http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-48922013000100007; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

Ruiz de Huidobro, J.M., y Corripio, M.R., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2016

Sancho, I., “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”. *InDret*, nº209, 2004, pp.1-24 (Disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/209_es.pdf; última consulta: 10 de noviembre de 2020)

Serrano, José Miguel, “La cuestión de la eutanasia en España. Consecuencias jurídicas”, *Cuadernos de bioética* , vol. 18, nº 62, 2007, pp.11-54 (Disponible en: https://eprints.ucm.es/11679/1/01-BIOETICA-62_la_cuestion_de_la_eutanasia_en_espana.pdf ; última consulta: 28 de octubre de 2020)

Simón, P., y Barrio, I., “La eutanasia en Bélgica”, *Rev Esp Salud Pública*, nº.86, 2012, pp.5-19 (Disponible en http://scielo.isciii.es/pdf/resp/v86n1/02_colaboracion_especial_1.pdf; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), *Preocupante aumento de personas sin acceso a cuidados paliativos*, 2019 (Disponible en

<https://www.secpal.com/Preocupante-aumento-de-personas-sin-acceso-a-cuidados-paliativos-mas-de-77500-cada-ano>; última consulta: 6 de noviembre de 2020)

Vázquez, S. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009

Zurriarán, R., “Vulneraciones de la dignidad humana al final de la vida”, *Cuadernos de bioética*, Dialnet, vol. 18, nº 92, Logroño, 2017, pp.83-97 (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5989448>; última consulta: octubre de 2020)

9.2 Legislación

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995)

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (BOE 25 de marzo de 2021)

9.3 Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>)

Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de Junio (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-18314>)

Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1990-18331)

Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2574>)

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2346/2002, de 29 de abril (caso *Pretty vs. Reino Unido*) (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>)

Sentencia del Tribunal Supremo de la sala de lo Civil, de 7 de marzo del 2000, Rec. 1694/1995 (<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>)

Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 28 de junio 587/1999 (<https://supremo.vlex.es/vid/medico-odontologo-da-perjuicios-indemnizacion-17747061>)

Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 24 de noviembre 922/2005 (https://supremo.vlex.es/vid/reclamacion-cantidad-va-1-902-cc-13-d-19963648#section_7)

Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 24 de enero 17/2007 (<https://supremo.vlex.es/vid/responsabilidad-civil-medica-26669174>)

Sentencia del Tribunal Supremo, de la sala primera de lo Civil, de 8 de septiembre 483/2015 (<https://supremo.vlex.es/vid/582812034>)