



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EUTANASIA ACTIVA DIRECTA EN ESPAÑA: UNA
APROXIMACIÓN A LA NUEVA LEY ORGÁNICA 3/2021,
DE 24 DE MARZO DE 2021, DE REGULACIÓN DE LA
EUTANASIA**

Autor: Beatriz Belda Vázquez

5º Derecho y Business Analytics (E3 Analytics)

Derecho Penal

Tutor: Borja Almodóvar Puig

Madrid
Abril de 2022

RESUMEN

La Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo de 2021, de regulación de la eutanasia entró en vigor el pasado 25 de junio de 2021, dando lugar, desde ese momento, a la legalización de la eutanasia activa directa en España. No solo desde ese momento España se suma a los países en los que la eutanasia es legal, sino que, además, se garantiza el acceso a dicha prestación de ayuda para morir mediante su inclusión en la cartera común de servicios del sistema nacional de salud.

Ante esta nueva realidad, que tan vinculada se encuentra con el derecho fundamental a la vida recogido en el artículo 15 de nuestra Constitución, conviene detenerse a analizar en detalle la nueva Ley y sus consecuencias. Se trata sin duda de una Ley que ha generado y genera gran controversia y cuya regulación es objeto de debate, por lo que se procederá a su estudio con el fin de poder plasmar una opinión final.

PALABRAS CLAVE

Eutanasia, derecho a la vida, prestación de ayuda para morir, enfermedad, sufrimiento, requisitos, procedimiento.

ABSTRACT

Organic Law 3/2021, of 24 March 2021, on the regulation of euthanasia came into force on 25 June 2021, which means that direct active euthanasia is now legal in Spain. Not only has Spain now joined the list of countries where euthanasia is legal, but access to this aid in dying is also guaranteed through its inclusion in the common portfolio of services of the national health system.

Given this new reality, which is so closely linked to the fundamental right to life set out in article 15 of our Constitution, it is worth taking the time to analyse the new Law and its consequences in detail. It is undoubtedly a Law that has generated and continues to generate a great deal of controversy and whose regulation is subject of debate, so it will be studied in order to be able to formulate a final opinion.

KEY WORDS

Euthanasia, right to life, provision of aid in dying, illness, suffering, requirements, procedure.

<u>1. LISTADO DE ABREVIATURAS.....</u>	<u>5</u>
<u>2. INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>6</u>
<u>3. ELEMENTOS COMUNES.....</u>	<u>6</u>
3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	8
3.2. SUJETO ACTIVO.....	9
3.3. SUJETO PASIVO.....	9
3.4. OBJETO MATERIAL.....	10
3.5. CONDUCTA TÍPICA.....	10
3.6. ELEMENTO SUBJETIVO.....	10
<u>4. SUPUESTOS ATÍPICOS A LA VISTA DE LA NUEVA LO 3/2021.....</u>	<u>11</u>
4.1. REGULACIÓN ANTERIOR A LA LO 3/2021.....	11
4.2. MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LO 3/2021 EN EL CÓDIGO PENAL.....	11
4.3. DEFINICIONES PREVIAS.....	12
4.4. ANÁLISIS Y MOTIVO DE LA REFORMA.....	14
4.5. REQUISITOS, ALCANCE E INTERPRETACIÓN.....	16
4.6. PROCEDIMIENTO A SEGUIR SEGÚN LA LO 3/2021.....	19
4.7. COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN.....	23
4.8. GARANTÍA EN LA PRESTACIÓN DE AYUDA A MORIR.....	24
4.9. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.....	24
<u>5. POSIBLES SITUACIONES CONFLICTIVAS.....</u>	<u>26</u>
5.1. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN.....	26
5.2. COMPARACIÓN CON LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....	30
5.3. OPINIÓN PERSONAL.....	33
<u>6. CONCLUSIONES.....</u>	<u>43</u>
<u>7. BIBLIOGRAFÍA.....</u>	<u>46</u>
7.1. LEGISLACIÓN.....	46
7.2. JURISPRUDENCIA.....	46
7.3. OBRAS DOCTRINALES.....	47
7.4. RECURSOS DE INTERNET.....	48

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
COVID19	Coronavirus Disease
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Dr.	Doctor
<i>Ex.</i>	Relativo a
Ley 41/2002	Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica
LO 3/2021	Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia
LO 2/2010	Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo
LO 11/2015	Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como fin el análisis exhaustivo de la nueva regulación de los tipos penales de eutanasia introducidos por la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en sus apartados cuarto y quinto del artículo 143 CP.

A partir de lo anterior, se procederá al estudio de la legalización de la denominada eutanasia activa directa en España mediante: (i) la observación de la motivación detrás de la norma; (ii) la modificación introducida; (iii) su alcance e interpretación, requisitos y procedimiento a seguir; (iv) los posibles problemas de interpretación que puedan surgir; y, (v) la opinión personal de la propia autora del presente trabajo.

Para ello se utilizarán de apoyo diversas fuentes bibliográficas como obras doctrinales y recursos de internet, así mismo de llevará a cabo un estudio de la jurisprudencia y legislación aplicable o que guarde relación con el tema a estudiar.

3. ELEMENTOS COMUNES

En primer lugar, se procederá al análisis de los elementos comunes del tipo penal de la eutanasia recogido en el artículo 143.4 CP, el cual atenúa la pena en uno o dos grados de aquél que cometiese la conducta típica recogida en los artículos 143.2 o 143.3 CP. Es decir, de quien cooperase con actos necesarios o causare la muerte de un tercero siempre que se cumplan ciertos requisitos que serán más adelante estudiados.

Antes de comenzar con el análisis, es de interés poner de manifiesto que, según la conducta del sujeto, existen distintos tipos de eutanasia¹. A modo enumerativo estos son los siguientes:

¹Álvarez Hernández, M.A., “¿Cómo está regulada la eutanasia como delito en el Código Penal? Eutanasia: Delito inducción y cooperación al suicidio”, *LEFEBVRE*, 2019

- Eutanasia indirecta: dicho tipo de eutanasia consiste en administrar fármacos que provocan alivio al enfermo, pero que tienen como efecto secundario, la anticipación del momento de la muerte. Este tipo de eutanasia es atípica, es decir, no se subsume dentro del tipo penal de eutanasia del artículo 143.4 CP ya que con la administración de los fármacos no se persigue acabar con la vida del enfermo sino paliar su sufrimiento.
- Eutanasia directa: la eutanasia directa supone el adelantamiento del momento de la muerte de una persona que padece una enfermedad incurable. Este tipo de eutanasia es subsumible en principio en el tipo penal del artículo 143.4 CP.
- Eutanasia pasiva: se denomina eutanasia pasiva a la no iniciación (abstención terapéutica) o interrupción (suspensión terapéutica) de un tratamiento del que depende la vida del enfermo y sin el cual se sabe que el individuo morirá. En este caso, la responsabilidad penal del personal sanitario que no lleva a cabo o interrumpe el tratamiento vendrá determinada por la posible subsunción del hecho en la conducta típica del delito de homicidio imprudente o denegación de auxilio.
- Eutanasia activa: consiste la provocación de una muerte indolora a petición del interesado cuando este es víctima de enfermedades incurables o progresivas y gravemente invalidantes. Para llevar a cabo este tipo de eutanasia se suele recurrir al suministro de sustancias gravemente dañinas para el enfermo. Este tipo de eutanasia es subsumible en principio en el tipo penal del artículo 143.4 LCP.

A la vista de lo anterior, únicamente podrán ser penados a la luz del artículo 143.4 CP, los casos de eutanasia activa y directa, pero nunca, y según el artículo 143.5 introducido por la LO 3/2021, si quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona lo hiciese cumpliendo lo establecido en la Ley reguladora de la eutanasia.

(disponible en <https://elderecho.com/eutanasia-delito-induccion-cooperacion-al-suicidio>: última consulta 27/03/2022).

Dicha ley define la eutanasia como *“la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios”* y, más adelante se procederá al estudio de los requisitos necesarios para que la conducta sea considerada atípica.

Una vez realizada la presente clasificación y aclaradas las conductas típicas del artículo 143.4 CP, en los siguientes puntos se llevará a cabo el análisis de los elementos comunes del delito de eutanasia recogido en dicho artículo.

3.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido por el delito de eutanasia del artículo 143.4 CP es la vida humana independiente². El derecho a la vida se encuentra recogido en el artículo 15 CE, forma parte de el Título I de los derechos y deberes fundamentales, Capítulo segundo relativo a los derechos y libertades, Sección 1ª de los derechos fundamentales y libertades públicas. Por tanto, el derecho a la vida goza de la máxima protección y garantías en nuestro ordenamiento jurídico.

El mismo artículo de nuestra Constitución también recoge el derecho a la integridad física y moral de la persona, derechos que, junto con el derecho a la dignidad humana regulado en el artículo 10 CE, el derecho a la libertad ideológica y de conciencia del artículo 16 CE, el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE o el valor superior de la libertad del artículo 1.1 CE, colisionan con el bien jurídico del derecho a la vida protegido por el artículo 143.4. Por ello, el fin de la LO 3/2021 es buscar la conexión entre todos estos derechos constitucionalmente protegidos.

² Liñán Lafuente, A., *Trazos de Derecho penal. Parte especial*, 2017 p.40.

3.2. Sujeto activo

En el delito de eutanasia, *ex. artículo 143.4 CP*, el sujeto activo será todo aquel 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”* siempre que no lo haga cumpliendo con lo establecido en la ley reguladora de la eutanasia.

Es decir, será sujeto activo de un delito de eutanasia aquel que mediante acto u omisión ocasione la muerte inmediata de una persona, a petición suya, con el fin de evitarle sufrimientos insoportables cuando no lo haga según lo estipulado y cumpliendo los requisitos de la LO 3/2021 que se estudiarán más adelante.

Por tanto, el sujeto activo puede ser cualquier persona, a excepción del titular del bien jurídico protegido vida.

3.3. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito de eutanasia es el que realiza la petición de auxilio a la muerte. Nuevamente *ex. artículo 143.4 CP*, será sujeto pasivo del delito de eutanasia todo aquel que *“sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables”* y, mediante *“petición expresa, seria e inequívoca”*, solicite a otro sujeto que acabe con su sufrimiento realizando actos que pongan fin a su vida.

Por tanto, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido vida.

3.4. Objeto material

El objeto material del delito de eutanasia es el cuerpo sobre el que recae la acción, en este caso el cuerpo del sujeto pasivo que solicita la eutanasia.

3.5. Conducta típica

La conducta típica del delito de eutanasia engloba cualquier acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por la voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento. Dicho delito se consuma con la muerte del solicitante, por lo que se trata de un delito de consumación que se considera típico cuando fallece el sujeto pasivo.

3.6. Elemento subjetivo

El delito de eutanasia ha de ser doloso, es decir, el sujeto activo debe tener conciencia de la petición expresa del pasivo y actuar conscientemente en poner fin a su vida ya que la voluntad de acabar con la vida es elemento base de este delito y, el sujeto activo lo que hace es ejecutar la voluntad del pasivo, que por encontrarse impedido no puede llevarla a cabo.

4. SUPUESTOS ATÍPICOS A LA VISTA DE LA NUEVA LO 3/2021

4.1. Regulación anterior a la LO 3/2021

La modificación introducida por la LO 3/2021 atañe al artículo 143 CP. Concretamente, la disposición final 1ª de la nueva ley, modifica el apartado cuarto y añade un nuevo apartado quinto a dicho artículo.

Previa modificación de la ley estudiada, el artículo 143.4 CP citaba así:

“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.”

Por tanto, para cometer la conducta típica de dicho artículo era necesario que la eutanasia se practicase por petición expresa, seria e inequívoca de la víctima, la cual debía sufrir una enfermedad que necesariamente fuese a provocar su muerte o estuviese sometida a un sufrimiento grave y permanente difícilmente soportable.

Si llegaba a producirse dicha conducta típica, se aplicaría la pena inferior en uno o dos grados relativa a los delitos de cooperación y cooperación ejecutiva al suicidio de los artículos 143.2 y 143.3 CP respectivamente.

4.2. Modificación introducida por la LO 3/2021 en el Código Penal

En vigor desde el 25 de marzo de 2021, la LO 3/2021 modifica el anterior apartado cuarto del artículo 143 CP para dar lugar a la siguiente y actual redacción:

“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles,

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.”

Como se puede observar, se sustituye la exigencia de “*una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte*” por “*una enfermedad grave e incurable*” así como se introducen expresamente los sufrimientos psíquicos entre las causas legitimadoras de la reducción de la pena de dicha conducta.

Se mantiene la necesidad de petición expresa, seria e inequívoca de la víctima y la cuantía de reducción de la pena es la misma. Sin embargo, el verdadero cambio se produce con la introducción del apartado 5 en dicho artículo, el cual dice así:

“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.”

El presente apartado tiene como fin convertir en atípica, y por tanto no punible, la conducta típica del delito de eutanasia cuando se cometa con arreglo a lo dispuesto en la propia LO 3/2021 reguladora de la eutanasia. Por tanto, la eutanasia activa directa no desplegará responsabilidad penal sobre el sujeto activo que la lleve a cabo cumpliendo con los requisitos contenidos en la estudiada ley y que se analizarán a continuación.

4.3. Definiciones previas

Con carácter previo a profundizar en el análisis de la reforma llevada a cabo por la LO 3/2021 reguladora de la eutanasia, conviene definir ciertos conceptos que serán mencionados en repetidas ocasiones y, cuyo alcance debemos comprender para poder estudiar la modificación introducida. Por tanto, en el presente punto y, apoyándonos en artículo 3 de la propia LO 3/2021, procedemos a definir los siguientes conceptos:

- Se entiende por **consentimiento informado**:

“La conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar la prestación de ayuda a morir.”

- El **padecimiento grave crónico e imposibilitante**, queda definido como:

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

- La Ley considera **enfermedad grave e incurable**:

“La que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.”

- La Ley define la figura del **médico responsable** como:

“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 el proceso asistencial, con independencia de la asistencia de otros profesionales que participen también en labores asistenciales.”

- Por otro lado, el **médico consultor** es:

“Facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable.”

- La **objeción de conciencia sanitaria** se define cómo:

“El derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones.”

- Se entiende por **prestación de ayuda a morir**:

“La acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir.”

Dicha prestación se puede producir en dos modalidades:

1.ª) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.

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

- Por último, se entiende por **situación de incapacidad de hecho**:

“La situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.”

Una vez aclarados los presentes conceptos que ayudarán a dar luz a la comprensión de la reforma introducida por la LO 3/2021, en los siguientes puntos se llevará a cabo el análisis detallado de la modificación sufrida en el Código Penal por dicha Ley.

4.4. Análisis y motivo de la reforma

Tal y como se deduce de la propia Exposición de Motivos, la reforma estudiada tiene como fin *“dar una respuesta jurídica, equilibrada, sistemática y garantista a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia”*. Ejemplo de ello y motivos que han impulsado al legislativo a modificar el artículo 143 CP son los siguientes casos.

En enero de 1998, Ramón Sampederó³ llevaba casi 30 años tumbado en una cama sin poder moverse desde que se quedó tetrapléjico a los 25 años de edad al saltar de cabeza al agua y romperse la séptima vértebra al chocar con una roca. De esta manera, a sus 55 años, Ramón se convirtió en el primer sujeto de España en pedir la eutanasia, la cual los tribunales rechazaron por no estar permitido por la Ley. Entonces, ante la negativa de los tribunales, Ramón tomó la decisión de acabar con su vida. Sin embargo, Ramón no podía hacerlo solo ya que se encontraba inmovilizado de cuello para abajo y no podía hacer nada sin ayuda. Por eso elaboró un plan mediante el cual, a través de la cooperación de once amigos, podría por fin acabar con su vida. Dicho plan se dividía en una serie de actos a llevar a cabo por cada persona involucrada, los cuales, en su versión individual, no eran constitutivos de delito, pero, en conjunto, serían calificados de eutanasia.

De esta manera, Ramón Sampederó consiguió poner fin a su vida y, ninguno de los involucrados fue acusado de delito de cooperación al suicidio ya que no se encontraron

³ Ruiz Marull, D, “Así logró Ramón Sampederó su muerte digna hace 20 años”, *La Vanguardia*, 12 de enero de 2018 (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20180112/434167725866/ramon-sampederó-eutanasia-suicidio-aniversario-muerte.html>; última consulta 27/03/2022).

pruebas suficientes que les incriminasen en el delito. Siete años más tarde, cuando el delito había prescrito, confesaron que, efectivamente, habían ayudado a Ramón a obtener la muerte digna que deseaba y que los tribunales le habían negado.

Caso similar es el de José Antonia Arrabal⁴ quien, en 2017, y a sus 58 años de edad, tras haber sido diagnosticado con esclerosis lateral amiotrófica (ELA) se quitaba la vida después de declarar lo siguiente:

“Me parece indignante que en este país no esté legalizado el suicidio asistido y la eutanasia. Me parece indignante que una persona tenga que morir sola y en la clandestinidad. Me parece indignante que tu familia se tenga que marchar de casa para no verse comprometida en el tema y acabar en la cárcel.”

Otro sonado caso, más reciente y que ha reabierto el debate acerca de la necesidad de una ley reguladora de la eutanasia es el de Ángel Hernández⁵. Ángel Hernández ayudaba el pasado abril de 2019 a morir a su esposa María José Carrasco, la cual era enferma terminal de esclerosis múltiple, mediante el suministro de un medicamento mortal y a petición expresa y reiterada de esta. María José venía demostrando desde años atrás su voluntad de acabar con su vida, incluso en una entrevista seis meses antes de morir reconoció públicamente su voluntad de quitarse la vida. Sin embargo, María José estaba gravemente inhabilitada y no podía hacerlo por sí misma, es entonces cuando solicita la ayuda de su marido quién, después de preguntarle numerosas veces si está segura de querer acabar con su vida, le acerca un vaso con la sustancia que iba a acabar con su vida y María José fallece a los diez minutos.

Ángel Hernández fue entonces condenado por un delito de cooperación al suicidio por el Juzgado de Instrucción número 25 de Madrid. Sin embargo, con la entrada en vigor de la LO 3/2021 y su carácter retroactivo, el Juzgado de lo Penal número 34 de Madrid absolvió al acusado el pasado 6 de julio de 2021. Dicha absolución encuentra fundamento en que la conducta de Ángel Hernández es subsumible en los supuestos de la Ley reguladora de

⁴ De Benito, E., “Me indigna tener que morir en clandestinidad”, *El País*, 7 de abril de 2017 (disponible en https://elpais.com/politica/2017/04/05/actualidad/1491414684_118351.html; última consulta 27/03/2021)

⁵ Pinedo, M., “Ángel Hernández, el hombre que ayudó a morir a su esposa, absuelto tras la entrada en vigor de la ley de la eutanasia”, *El País*, 6 de julio de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-07-06/angel-hernandez-absuelto-de-un-delito-de-cooperacion-al-suicidio-por-ayudar-a-morir-a-su-esposa-tras-la-entrada-en-vigor-de-la-ley-de-eutanasia.html>; última consulta 27/03/2021).

la eutanasia que, en virtud del artículo 143.5 CP eximen al sujeto de responsabilidad penal alguna.

Por tanto, la LO 3/2021, según lo que queda plasmado en su exposición de motivos, pretende buscar el equilibrio entre derechos fundamentales como son la vida y la integridad física y moral, junto con bienes constitucionalmente protegidos como la libertad, dignidad o autonomía de la voluntad. Cabe mencionar que, al llevar a cabo esta tarea, el legislador ha brindado de preferencia a la autonomía de la voluntad de las personas permitiendo que en ciertas situaciones se permita al sujeto poner fin a su vida y se garantice la prestación de la ayuda necesaria por parte de los profesionales para poder llevarlo a cabo.

Para ello, la mencionada ley introduce la regulación del derecho de toda persona que cumpla con los requisitos próximamente estudiados, a solicitar y recibir la ayuda necesaria para poner fin a su vida. Así mismo, regula el procedimiento y las garantías que han de respetarse y los deberes y obligaciones del personal sanitario implicado para asegurar el correcto ejercicio del derecho. Todo ello será analizado en detalle a continuación.

4.5. Requisitos, alcance e interpretación

En primer lugar, procede detallar qué sujetos son aquellos que tienen derecho a solicitar la prestación de ayuda a morir. Según la propia LO 3/2021, tendrá derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir, cualquier persona de nacionalidad española o residencia legal en España o que presente certificado de empadronamiento que acredite una permanencia en el territorio español superior a doce meses. Además, deberán ser mayores de edad, no ser considerados incapaces y estar conscientes en el momento de realización de la solicitud.

Sin embargo, respecto a los últimos requisitos, conviene recalcar ciertos aspectos. Efectivamente, este derecho no queda reconocido a los menores de edad, independientemente de si se encuentran emancipados o no y, tampoco a los incapaces.

Cuestión que despliega mayor controversia es la relativa a la exigencia de capacidad en el momento de la solicitud. Si bien la presente Ley exige la necesidad de conciencia en el momento de la solicitud, esta no será requisito necesario cuando el sujeto sufra “una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante” en los términos establecidos por la Ley. Dicha enfermedad o padecimiento debe ser certificado por el médico responsable que acreditará que el sujeto pasivo no se encuentra en el pleno uso de sus facultados, no pudiendo por tanto prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente y, siempre que el paciente haya firmado con anterioridad un testamento vital o documento de declaración de voluntad aplicable a la situación en la que se encuentra.

Por tanto, la Ley reconoce el presente derecho a los nacionales mayores de edad capaces y, en principio conscientes y, no entra en detalle acerca de la regulación del derecho para los nacionales que residan fuera del territorio español.

Además de dichos requisitos, el sujeto debe reunir ciertas condiciones médicas que legitimen la solicitud de prestación de ayuda a morir. Según lo citado en la Ley los solicitantes deben sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante. Por ende, debe tratarse de una situación que sea considerada excesivamente gravosa para el paciente y que afecte al propio desarrollo de su persona en términos aceptables desde el punto de vista de la dignidad humana.

Una vez analizados los requisitos necesarios para ser considerado sujeto con derecho a solicitar la prestación de ayuda a morir regulada en la LO 3/2021, procede estudiar los requisitos necesarios para recibir la prestación de ayuda a morir, los cuales son, a modo enumerativo, los siguientes:

- El paciente deberá disponer por escrito de toda la información existente acerca de su tratamiento, enfermedad y alternativas de actuación posibles.

Dicha exigencia tiene como fin asegurar el consentimiento informado del paciente, ya que el paciente está decidiendo libre y voluntariamente acerca de una práctica sanitaria totalmente contraria al resto puesto que el fin es poner fin a la vida y, por tanto, requiere de unos deberes más severos por parte de los profesionales, los cuales deberán proporcionar al paciente con la mayor información posible y, para asegurar mayores garantías y permitir que se trate de una decisión personal y reflexiva,

deberán hacerlo por escrito. Dicho deber de información, debe incluir las alternativas de acceso a los cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de prestaciones de la Seguridad Social y, a las prestaciones que el paciente tuviera derecho según la normativa de atención a la dependencia, como diversas posibilidades de actuación frente a la solicitud de la eutanasia activa directa.

Con todo ello se pretende que el paciente pueda llevar a cabo un proceso reflexivo libre y con plenas garantías de información para poder decidir si su voluntad es la de solicitar la prestación de ayuda a morir.

- El sujeto deberá formular dos solicitudes de forma voluntaria y por escrito o, en todo caso, de un modo que permita dejar constancia de su voluntad.

Así mismo, dicha solicitud no debe ser resultado de ninguna presión externa sino reflejo de la propia voluntad del paciente y, para asegurar en la mayor medida posible la consciencia y seguridad de la decisión, entre ambas solicitudes deberá transcurrir un plazo de al menos quince días naturales. Sin embargo, en caso de que el médico responsable considere que el transcurso de dicho plazo tendrá un efecto inminente e irreparable en la pérdida de capacidad del sujeto, podrá acordarse un plazo distinto que el médico considere de mayor adecuación en relación con las características clínicas propias del caso concreto.

- Como se ha mencionado anteriormente, será necesario que el paciente sufra una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante en los términos establecidos en la Ley y certificada por el médico responsable.
- El sujeto deberá prestar consentimiento informado previo a la recepción de la prestación de ayuda a morir y, dicho consentimiento, será incorporado a la historia clínica del paciente.

Sin embargo, y como ha sido expuesto previamente, se podrá prescindir de los requisitos expuestos de información previa, la formulación de solicitudes y la prestación del consentimiento informado en caso de incapacidad de hecho certificada por el médico responsable y , siempre y cuando, exista documento de instrucciones previas elaborado

con anterioridad por el sujeto cuando este se encontraba en situación de capacidad y, en el que deje constancia acerca de su voluntad sobre la prestación de ayuda a morir.

4.6. Procedimiento a seguir según la LO 3/2021

Una vez verificados los requisitos anteriormente expuestos, el sujeto podrá solicitar la prestación de ayuda a morir, la cual deberá hacerse respetando el procedimiento recogido en el Capítulo III de la LO 3/2021, principalmente en su artículo 8, en el cual nos apoyaremos para llevar a cabo el siguiente análisis.

Como se ha comentado anteriormente, en primer lugar y, tras haber recibido toda la información sobre las distintas alternativas existentes por escrito, el procedimiento comienza cuando el interesado formula la primera solicitud de prestación de ayuda para morir.

Tras recibir esta solicitud, y en el plazo máximo de dos días naturales, tras haber comprobado que se cumplen los requisitos necesarios estudiados, el médico responsable deberá realizar un proceso de deliberación con el paciente acerca de su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables. También deberá informar nuevamente sobre los posibles cuidados paliativos y siempre asegurándose de que el paciente comprende la información que le está siendo facilitada. Independientemente de que dicha información sea explicada por el médico responsable al paciente, este deberá recibirla así mismo por escrito en el plazo máximo de cinco días naturales.

Al recibir la segunda solicitud de prestación de ayuda a morir por parte del interesado una vez haya transcurrido el plazo mínimo de quince días desde la primera o, el tiempo establecido por el médico responsable en caso de pérdida inminente de capacidad por parte del paciente, el médico responsable deberá, en el plazo de dos días naturales, retomar con el solicitante el proceso deliberativo. El objeto de este proceso será el de atender, en un plazo máximo de cinco días naturales, las dudas o necesidades de mayor información que se le hayan planteado al paciente respecto a la información presentada tras la primera

solicitud. Conviene recalcar aquí que el plazo para atender las dudas del paciente es de dos días desde que se inicie el segundo proceso deliberativo y no dos días desde la formulación de la segunda solicitud.

Una vez transcurridas veinticuatro horas desde la finalización de este segundo proceso deliberativo, el médico responsable recabará del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda a morir. En este caso no se fija un plazo para responder por parte del paciente. Si el paciente sigue firme en su decisión de continuar con la prestación de ayuda a morir, el médico responsable deberá así comunicarlo al equipo asistencial, especialmente a los profesionales de enfermería y, en caso de así solicitarlo el paciente, también deberá comunicarlo a los familiares o allegados que este señale. Además, es en este momento cuando deberá recabar del paciente la firma del documento de consentimiento informado que asegura que el paciente ha tomado esta decisión de manera libre, deliberada y consciente y conociendo y comprendiendo toda la información necesaria. En caso contrario de que el paciente decidiera desistir de su solicitud, el médico responsable deberá ponerlo así mismo en conocimiento del equipo asistencial.

Sin necesidad de esperar a la decisión del paciente o a la apertura del segundo proceso deliberativo, el médico responsable deberá emitir consulta al médico consultor, quién en un plazo de máximo de diez días naturales desde la fecha de recepción de la segunda solicitud del paciente y, tras estudiar la historia clínica y examinar al este mismo, deberá confirmar que se cumplen los requisitos necesarios. El médico consultor redactará un informe que se incorporará a la historia clínica del paciente y deberá comunicar las conclusiones de dicho informe al paciente solicitante en un plazo máximo de veinticuatro horas desde su redacción. Conviene aquí recalcar que el plazo del que dispone el médico consultor para la redacción del informe es de diez días naturales desde la formulación de la segunda solicitud por parte del paciente y no desde que recibe la petición por parte del médico responsable.

El informe del médico consultor puede ser tanto favorable como desfavorable. En caso de informe desfavorable, el paciente podrá presentar en un plazo máximo de quince días naturales una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente, además existe obligación por parte del médico responsable que deniegue la prestación de

ayuda a morir a comunicar al paciente dicha posibilidad. Así mismo, el médico responsable deberá remitir en el plazo de cinco días desde la notificación de denegación al paciente los documentos recogidos en el artículo 12 de la LO 3/2021, los cuales se estudiarán más adelante, adaptados al caso concreto de modo que incluya los datos clínicos relevantes y por escrito el motivo de la denegación.

Si, por el contrario, el informe fuese favorable, el médico responsable deberá, antes de la realización de la prestación de ayuda para morir y en el plazo máximo de tres días hábiles, ponerlo en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación a fin de realizar el control previo necesario, el cual queda recogido en el artículo 10 LO 3/2021 y se explica a continuación.

De esta manera, tras recibir el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación la notificación por parte del médico responsable, este deberá, en el plazo máximo de dos días, designar a dos miembros de la misma siendo estos un profesional médico y un jurista. La labor de ambos será la de verificar si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones necesarias y establecidas en la propia Ley para asegurar el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda a morir. Se proporcionará a estos dos miembros con la documentación de la historia clínica del paciente y podrán entrevistarse, tanto con el profesional médico y el equipo sanitario, como con el paciente solicitante a fin de asegurar el correcto ejercicio de sus funciones. Tras llevar a cabo este proceso de verificación deberán, en el plazo máximo de siete días naturales desde su designación, emitir un informe con los requisitos recogidos en el artículo 12 LO 3/2021 que veremos más adelante.

En caso de que la decisión de la Comisión de Garantía y Evaluación fuese favorable, el informe emitido tendrá carácter resolutorio a los efectos de realización de la prestación de la ayuda para morir. Si, por el contrario, el informe fuese desfavorable, cabe reclamación por parte del paciente solicitante en virtud del artículo 18 LO 3/2021. Sin embargo, cabe también la posibilidad de que no exista acuerdo entre los dos miembros designados acerca de la verificación de requisitos necesarios, en estos casos, se elevará dicha verificación al pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, quien decidirá de manera definitiva.

Tras obtenerse la resolución definitiva, esta deberá ser puesta en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación quien, a su vez, la trasladará al médico responsable emisor de la comunicación para que este pueda proceder a realizar la prestación de ayuda a morir. Todo ello deberá realizarse en un plazo máximo de dos días naturales.

En caso de resolución definitiva por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación de carácter desfavorable, el paciente solicitante podrá recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a la realización de la prestación de la ayuda para morir, tras recibir la resolución positiva y según el artículo 11 LO 3/2021, esta deberá llevarse a cabo con el máximo cuidado y profesionalidad posible por parte de los profesionales sanitarios quienes deberán aplicar los protocolos correspondientes y respetar los criterios relativos a la forma y tiempo de realización de la prestación. Además, en caso de encontrarse el paciente en estado de consciencia, este podrá decidir la manera en la que quiere recibir la prestación de ayuda a morir bien sea esta mediante la administración de la sustancia por parte del profesional competente o mediante la auto administración, comunicándose así al médico responsable. En el primer caso, los profesionales sanitarios implicados deberán asistir al paciente hasta el momento de su muerte y, en el segundo, deberán llevar a cabo la tarea de observación y apoyo una vez la sustancia haya sido prescrita y hasta el momento del fallecimiento.

Una vez haya sido realizada la prestación de ayuda para morir siguiendo el procedimiento descrito, en el plazo máximo de cinco días hábiles después de esta, el médico responsable deberá remitir a la Comisión de Garantía y Evaluación de su Comunidad o Ciudad Autónoma los documentos exigidos en el artículo 12 LO 3/2021 y anteriormente mencionados. Dichos documentos deben estar separados en “documento primero” y “documento segundo” e identificados con un número de registro. El fin del primer documento es recoger los datos identificativos del paciente solicitante, médico responsable y médico consultor y, el del segundo, registrar y justificar el procedimiento seguido para llevar a cabo la prestación de ayuda a morir.

4.7. Comisión de Garantía y Evaluación

Por tanto, se pone de manifiesto durante todo el procedimiento la importancia de la Comisión de Garantía y Evaluación como órgano garante del correcto ejercicio del derecho de solicitud de prestación de ayuda para morir. Consecuentemente, conviene hacer hincapié en la creación y composición de dicho órgano, la cual queda recogida en el artículo 17 LO 3/2021, así como de las funciones que le son atribuidas según el 18 LO 3/2021 y que ya han sido mencionadas en párrafos anteriores.

Según la Ley existirá una Comisión de Garantía y Evaluación en cada Comunidad y Ciudad Autónoma, cuya composición deberá de ser de un mínimo de siete miembros designados entre médicos, enfermeros y juristas. En las Comunidades Autónomas estas serán creadas por los gobiernos autonómicos, quienes a su vez determinarán su régimen jurídico y, en Ceuta y Melilla, esta labor dependerá del Ministerio de Sanidad. Además, con el fin de la homogeneización de criterios e implementación de buenas prácticas, los presidentes de cada Comisión de Garantía y Evaluación deberán reunirse con el Ministerio de Sanidad anualmente.

En cuanto a las funciones que son competencia de la Comisión de Garantía y Evaluación, están se han venido detallando en el análisis del procedimiento a seguir, pero serían la de resolver las reclamaciones de los pacientes a quienes el médico responsable haya denegado la prestación de ayuda a morir, verificar que, si dicha prestación se consuma, se hace de manera correcta y con arreglo a la Ley, detectar problemas, resolver dudas a modo de órgano consultivo y elaborar informes anualmente. Como podemos ver, se trata de funciones de supervisión, control y consulta que persiguen el fin de garantizar un correcto ejercicio del derecho a solicitar la prestación de ayuda a morir.

4.8. Garantía en la prestación de ayuda a morir

La reforma introducida por la LO 3/2021 no sólo despenaliza la eutanasia activa directa, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos, sino que además garantiza el derecho a recibir la prestación de ayuda para morir. Para ello, incluye dicha prestación en la cartera común de servicios del sistema nacional de salud de manera que será de financiación pública y será deber de los servicios públicos de salud aplicar las medidas necesarias para garantizar que el paciente tenga acceso a dicha prestación siempre que se cumplan los requisitos expuestos y se haga de arreglo a la Ley.

De esta manera, la prestación de ayuda para morir se realizará en los centros sanitarios, ya sea públicos como privados, o, en el domicilio del sujeto solicitante. Sin embargo, el derecho a la prestación y la calidad asistencial no podrán verse afectados por el lugar en el que se realiza ni por la objeción de conciencia ya que se trata de un servicio garantizado. Asimismo, la Ley también reconoce el derecho a la intimidad y la protección en materia de confidencialidad de la identidad y datos del paciente solicitante.

4.9. Objeción de conciencia

Por otro lado, la LO 3/2021 reconoce en su artículo 16 el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que deben intervenir en el proceso para llevar a cabo la prestación de ayuda para morir.

El concepto de objeción de conciencia ha sido previamente definido en el punto 3.3 como *“el derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones”*. Por tanto, se extiende a la totalidad de prestaciones y auxilios asistenciales que el profesional debiera prestar a los pacientes solicitante de la prestación de ayuda para morir.

Con el fin de garantizar el derecho a la objeción de conciencia, la Ley establece que las Administraciones crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir. Dicho registro estará sometido a la normativa de protección de datos y máxima confidencialidad y persigue el fin de asegurar la prestación por parte de las administraciones sanitarias salvaguardando a su vez el derecho de aquellos profesionales que así lo consideren a negarse a participar en dicha prestación por ser contraria a sus creencias, convicciones y valores.

Sin embargo, la exigencia de inscripción en el mencionado registro parece dar a entender que la regla general es la aceptación de la eutanasia por parte de los médicos y que es aquella minoría que no esté de acuerdo con llevar a cabo dicha prestación, la que deberá proceder a la correspondiente inscripción. Ello no solo se aleja del deber deontológico de los profesionales sanitarios -consagrado en el hecho de salvar vidas- al obligar a aquellos médicos que no quieran participar en los procedimientos eutanásicos a dejar constancia mediante su inscripción en un registro de lo que debería ser la norma general, sino que, además, puede dar lugar a problemas de constitucionalidad y discriminación. En relación con el primer aspecto, conviene recordar que el artículo 16.2 CE garantiza “*el derecho de no tener obligación de declarar sobre ideología, religión o creencias*”, derecho que se estaría viendo vulnerado al obligar a la inscripción en el registro por mucho que este esté sometido a la normativa de protección de datos y máxima confidencialidad. Además, la inscripción de un profesional sanitario en dicho registro podría dar lugar a su discriminación en la carrera y ámbito profesional, limitando incluso sus posibilidades de promoción en su departamento, hospital u institución. Así lo afirma el Consejo General de Colegios de Médicos (CGCOM) cuando declara que, el registro de objetores de conciencia a la Ley reguladora de la eutanasia, puede ir “*en contra del derecho a la confidencialidad y la no discriminación*”⁶.

Por tanto, si bien es cierto que aquellos profesionales sanitarios que, previamente y por escrito, hayan manifestado su negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia, no estarán obligados a asistir al paciente que en su caso la solicitase, el

⁶ Dainele, L., “Los médicos se oponen al registro de objetores a la ley de la eutanasia”, *ABC*, 3 de marzo de 2021 (disponible en https://www.abc.es/sociedad/abci-consejo-general-colegios-medicos-opone-registro-objetores-ley-eutanasia-202103031436_noticia.html; última consulta 04/04/2022).

registro de objetores de conciencia parece suscitar dudas en cuanto a constitucionalidad y discriminación se refiere.

5. POSIBLES SITUACIONES CONFLICTIVAS

5.1. Problemas de interpretación

Como hemos visto hasta el momento, la Ley regula de forma metodológica y a través de un procedimiento y plazos claramente establecidos el proceso para solicitar la prestación de ayuda a morir. Así mismo, la LO 3/2021 incorpora en su artículo tercero sendas definiciones concretas de los conceptos regulados para limitar al máximo los problemas de interpretación.

Si se cumple lo establecido, el proceso acaba con la decisión final del paciente solicitante acerca de si poner fin a su vida o no. Esta decisión es fruto de un proceso deliberativo y de reflexión que se realiza con conocimiento de toda la información y alternativas propuestas por el personal sanitario. Así pues, si finalmente la voluntad del sujeto es la de acabar con su vida debido a los fuertes padecimientos o enfermedad incurable que sufre, este tomará la decisión consciente, libre e informada de seguir con el proceso y se llevará a cabo la prestación de ayuda para morir.

Sin embargo, el principal problema surge ante los casos en los que el paciente no cuenta con la capacidad necesaria y, por tanto, no puede tomar su decisión de manera deliberada y consciente. Estos son los casos de incapacidad de hecho, que ha sido previamente definida en el punto 3.3 como *“la situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”*.

Los principales problemas de interpretación surgen cuando existe una situación de incapacidad de hecho ya que la LO 3/2021 únicamente reconoce, en su artículo 9, que

ante estos casos *“el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”*.

Si atendemos a dicha indicación, en los casos de incapacidad de hecho se están omitiendo las dos directrices fundamentales sobre las que se erige la prestación de ayuda para morir, que son la decisión libre de acabar con su vida manifestada mediante la solicitud previa del sujeto y la información suficiente del equipo médico. Sin embargo, ello se debe a que quien se encuentra sometido a una incapacidad de hecho carece de capacidad para decidir por sí mismo, no pudiendo comprender la información recibida tampoco puede prestar un consentimiento libre y voluntario. Por ello, y como se ha mencionado anteriormente, cuando el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, no será necesario el cumplimiento de los requisitos normalmente exigidos para llevar a cabo la prestación de ayuda para morir.

En cambio, los requisitos necesarios para llevar a cabo la prestación serán los siguientes:

- Se debe de tratar de una persona que sufra una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave certificado por el médico responsable
- El médico responsable debe así mismo certificar que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades, no pudiendo así presentar su conformidad libre, voluntaria y consciente para la formulación de las solicitudes
- La valoración de situación de incapacidad de hecho deberá ser llevada a cabo por el médico responsable y conforme a los protocolos de actuación determinados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.
- El paciente debe haber elaborado con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos y, la prestación de ayuda para morir se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en dicho documento
- Si el paciente hubiese nombrado representante en el anterior documento, este será el interlocutor válido ante el médico responsable

Por tanto, la clave ante estos casos, y muchas veces también el problema, se encuentra en el testamento vital suscrito con anterioridad por el paciente ahora en situación de incapacidad de hecho. Objetivo de este punto es analizar los posibles problemas que

puedan surgir respecto a este documento y su necesidad para llevar a cabo la prestación para morir en supuestos de incapacidad de hecho.

En primer lugar, debemos señalar que el documento de instrucciones previas se encuentra regulado en el artículo 11 de la Ley 41/2002, el cual lo define como el documento mediante el cual:

“Una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.”

Por tanto, surgen diversas problemáticas acerca de la viabilidad y aplicación del documento de instrucciones previas.

En primer lugar, cabe la posibilidad de que el testamento vital haya sido elaborado tiempo atrás y nunca revisado por no darle importancia a algo que se siente lejano, hasta que la situación de incapacidad impide al sujeto reflexionar nuevamente sobre esta decisión que implicará poner fin a su vida mediante la ejecución de la eutanasia.

En segundo lugar, se debe comprobar la verdadera corrección y adecuación a derecho del correspondiente testamento vital y, únicamente en el caso de que efectivamente se haga constar de manera indudable la voluntad de proceder a la prestación de ayuda para morir en caso de enfermedad grave e incurable, llevar a cabo la ejecución de la eutanasia. Sin embargo, no siempre es fácil llevar a cabo esta determinación ya que las declaraciones pueden ser difusas y dar por tanto lugar a amplio margen de interpretación.

Por último, debemos tener en cuenta que, en el caso de inexistencia de testamento vital ante una situación de incapacidad de hecho, aunque mediante acta notarial se haya conferido representación legal a un tercero en nombre del incapaz en todas las esferas de su vida, dicha representación no será válida para decidir sobre la solicitud de la prestación de ayuda para morir del paciente. El representante legal únicamente servirá de interlocutor con el médico responsable en el caso de que exista documento de instrucciones previas que certifique que la voluntad del paciente llegado el caso es la de

poner fin a su vida, pero si el paciente no ha dejado por escrito dicha decisión, el representante legal no podrá decir por él ya que se trata de una decisión que corresponde en exclusividad al sujeto sobre el que se va a realizar la prestación y, que nadie puede tomar por él.

Este es uno de los problemas más comunes cuando ante un paciente en situación de incapacidad de hecho y sin testamento vital la familia de este intenta presentar un manuscrito del paciente, poder notarial o cualquier documento pretendiendo acreditar que solicitar la eutanasia es lo que el sujeto habría querido si sus capacidades lo hubiesen permitido. Sin embargo, esto no es aceptable ya que como se ha explicado antes, el representante lo es solo a los efectos administrativos, pero no a los efectos decisorios. Por tanto, la decisión de solicitar la prestación de ayuda a morir corresponde al sujeto que sufra la enfermedad grave e incurable o padecimiento en los términos establecidos en la Ley, si este posee la capacidad necesaria para realizar la formulación, deberá hacerlo mediante el procedimiento estudiado y, si sin embargo se encuentra en la situación descrita de incapacidad de hecho, deberá constar dicha voluntad en un documento previo elaborado cuando sí poseía la capacidad necesaria para llevar a cabo dicha decisión, si por el contrario no existe documento, tampoco existe decisión y la prestación de ayuda para morir no podrá llevarse a cabo bajo ningún término.

Caso distinto es que la solicitud para recibir la prestación de ayuda a morir pueda ser solicitada tanto por el representante como por otra persona mayor de edad y plenamente capaz siempre que se acompañe del documento de instrucciones previas elaborado por el paciente en situación de incapacidad de hecho ya que, se trata de meros interlocutores cuyo fin es llevar a cabo la voluntad del paciente previamente plasmada. Incluso puede el médico responsable indagar sobre la existencia de dicho documento mediante el acceso al Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal en el que todos los documentos de instrucciones previas deben ser inscritos.

Por tanto, para llevar a cabo la eutanasia sobre una persona en situación de incapacidad de hecho, deben concurrir los requisitos de existencia de documento válido de instrucciones previas que plasme dicha voluntad y, que el médico responsable certifique la adecuación de la gravedad de la enfermedad o padecimiento a lo establecido en la Ley.

Si dichos requisitos no se cumplieren, el médico responsable podría denegar la prestación de ayuda para morir en los mismos términos vistos anteriormente.

5.2. Comparación con la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

En relación con el derecho a la vida, fundamental y constitucionalmente protegido, son dos las conductas que generan controversia. La primera de ellas es la ya estudiada eutanasia, pero de la misma manera, el aborto supone poner fin a la vida del *nasciturus*.

Nos encontramos por tanto ante una conducta similar, pero que atañe al otro extremo de la vida ya que el bien jurídico protegido en este caso es la vida humana dependiente en contraposición a la vida humana independiente protegida por el delito de eutanasia.

El aborto se encuentra regulado en los artículos 144 y 145 CP y, en este caso la conversión en atípica de la conducta fue introducida en 2010 mediante la LO 2/2010. Al igual que la Ley reguladora de la eutanasia, dicha Ley introduce unos requisitos necesarios para que la práctica de un aborto no incurra en responsabilidad penal.

Aun cuando obviamente son supuestos de hecho -aborto y eutanasia- distintos, sí es posible encontrar cierta similitud con algunos de los requisitos exigidos en uno y otro caso. Como por ejemplo la participación de médicos especialistas y la realización de estas prácticas en centros sanitarios acreditados, ya sea públicos o privados. También se exige consentimiento expreso, previo y escrito -de la embarazada en este caso-, el cual debe ser fruto de un proceso reflexivo mantenido tras recibir la información previa obligatoria por parte de los profesionales sanitarios acerca de los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad. Así mismo, se establece un plazo mínimo a transcurrir entre la recepción de dicha información y la ejecución del aborto con el fin de asegurar el proceso reflexivo.

Como diferencia debemos prestar atención a la delimitación del sujeto titular del derecho a solicitar el aborto.

En la Ley reguladora de la eutanasia, como se ha visto anteriormente, tendrán derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir cualquier persona de nacionalidad española o residencia legal en España o que presente certificado de empadronamiento que acredite una permanencia en el territorio español superior a doce meses. Además, deberán ser mayores de edad, no ser considerados incapaces y estar conscientes en el momento de realización de la solicitud. Por tanto, podrán solicitar la eutanasia las personas mayores de edad, españoles o residentes en España por un periodo superior a doce meses y, que en el momento de la solicitud no sean declarados incapaces, ya que, como se ha visto, ante una situación de incapacidad de hecho únicamente podrá practicarse la eutanasia si existe documento de instrucciones previas que así acredite la voluntad del paciente, independientemente de la voluntad del representante legal, la cual no tiene carácter decisorio.

Sin embargo, a la hora de solicitar el aborto, podrán hacerlo todas aquellas mujeres mayores de edad o, incluso menores siempre que presenten consentimiento paterno válido, así como las que tengan la capacidad modificada judicialmente si presentan consentimiento expreso de los representantes legales. Por tanto, pueden abortar en España las mujeres españolas y extranjeras que así lo soliciten si son mayores de edad y no declaradas incapaces y, las menores de edad e incapaces que presenten el consentimiento expreso de los padres o representantes legales respectivamente. Esto nos permite observar que, al igual que en la Ley reguladora de la eutanasia existe un requisito de permanencia en el territorio español de doce meses con el fin de evitar el turismo eugenésico, en el aborto no parece existir dicho requisito. Además, se reconoce el derecho a solicitar el aborto de las menores de edad cuyos padres presten consentimiento, supuesto que en la eutanasia no tiene cabida ya que se erige como requisito necesario el ser mayor de edad. Por último, parece ser que en el aborto el representante legal si tiene carácter decisorio ya que se precisa de su consentimiento expreso para poder llevar a cabo el aborto a una mujer en situación de incapacidad, mientras que en la eutanasia su único papel es el de interlocutor ya que su consentimiento no juega ningún papel en la solicitud de la prestación. Cabe mencionar que los aspectos mencionados relativos al consentimiento de las mujeres menores de edad y mujeres con capacidad modificada judicialmente fueron modificados por la LO 11/2015.

A pesar de lo inmediatamente descrito *supra*, la principal diferencia se observa en cuanto al sistema de plazos y de indicaciones introducido por la LO 2/2010, el cual no encuentra símil en la LO 3/2021. De tal manera, la Ley del aborto diferencia los requisitos necesarios para poner fin a la vida del sujeto pasivo, en este caso el *nasciturus*, según el número de semanas de gestación en el que se encuentre el embarazo. Consecuentemente, hasta la semana 14 de embarazo, el aborto está permitido sin alegar causa alguna siempre que el solicitante cumpla los requisitos expuestos para ser considerado titular del derecho a solicitarlo. Posteriormente, hasta la semana 22 de embarazo, se podrá abortar siempre que exista dictamen que acredite grave riesgo para la vida o salud de la madre o graves anomalías en el feto. Finalmente, se podrá abortar superado este plazo siempre que se detecten en el feto anomalías incompatibles con la vida o enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico. En cambio, los requisitos para la solicitud de la prestación de ayuda para morir son los mismos independientemente de la edad del paciente, el cual podrá solicitarla al margen de su edad siempre que sufra una enfermedad grave e incurable o padecimientos graves, crónicos e imposibilitantes.

A primera vista, parece que la regulación del aborto lleva a cabo una diferenciación de supuestos de hecho en sus artículos 14 y 15 que tiene como consecuencia el establecimiento de distintos requisitos según el caso concreto. De ello se deduce un mayor esfuerzo por parte de la LO 2/2010 por objetivizar los supuestos y requisitos de atipicidad de dicha práctica conforme avanzan las semanas de gestación. De tal modo que, para cada uno de los casos, estos requisitos son cada vez más exigentes, incluso desde el punto de vista de la participación de dictámenes externos para asegurar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos.

Esta variación de requisitos derivada del establecimiento de distintos supuestos de hecho según las características del caso concreto no existe en los casos de eutanasia. Según la LO 3/2021 una persona de dieciocho y una de noventa años pueden alegar el mismo motivo para solicitar poner fin a su vida. Y no es que la vida del paciente de noventa años merezca menor protección jurídica que la vida del de dieciocho años, pero si nos atenemos a hechos objetivos, el criterio de la edad juega un papel importante en este ámbito. Principalmente porque el avance de la ciencia es continuo y existen mayores posibilidades de encontrar una cura para la enfermedad en principio incurable del joven de dieciocho años que del sujeto que ya ha cumplido los noventa. En segundo lugar, porque se reconoce

la existencia de sufrimientos psíquicos constantes e insoportables como causa de enfermedad grave e incurable admisible para solicitar la eutanasia y, si atendemos a diferentes estudios, podemos observar que existe mayor tendencia a desarrollar trastornos psíquicos como la depresión según se envejece⁷ y que esto se refleja en un aumento de suicidios según incrementa la edad⁸. Por tanto, y en base a lo inmediatamente expuesto, al igual que las semanas de gestación son criterio determinante para la regulación del aborto, la edad debería serlo para la relativa a la eutanasia.

Sin embargo, tal nivel de exigencia y objetividad no es apreciable en el supuesto de eutanasia, por lo que habrá que ver si, conforme avance el tiempo de vigencia de la norma, es posible apreciar problemas de interpretación y aplicación práctica dada esta ausencia de mayor taxatividad y subjetividad que dota de un amplio margen de aplicación de la Ley, el cual al final queda en manos del médico responsable y consultor.

5.3. Opinión personal

En este punto, y tras el análisis detallado de los supuestos atípicos introducidos por la LO 3/2021 que dan lugar a la legalización de la eutanasia activa directa en España y, reconocen y garantizan el derecho de solicitar la prestación de ayuda a morir, procedo a brindar con mi opinión personal, la cual es fruto de la investigación llevada a cabo.

1.- MOTIVACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL DETRÁS DE LA NORMA

En un primer momento, creo conviene analizar la Ley reguladora de la eutanasia en sí, basándonos en su motivación, redacción, instituciones, requisitos y procedimientos, para después pasar a analizar el supuesto objetivo de la legalización de la eutanasia activa directa en nuestro país.

⁷ “La depresión según envejecemos”, *Cigna*, 2018 (disponible en <https://www.cigna.com/es-us/individuals-families/health-wellness/depression-as-we-age>; última consulta 27/03/2022).

⁸ Fundación Española para la Prevención del Suicidio (FSME), *Observatorio del suicidio en España. Informe sobre los datos del año 2018*, 2020, p.8 (disponible en <https://www.consaludmental.org/publicaciones/Observatorio-suicidio-espana-2018.pdf>).

Por tanto, en primer lugar, hemos de centrarnos en el bien jurídico que pretende regular la Ley de la eutanasia y, es que, el fin de esta, según el preámbulo de la propia Ley, es buscar el equilibrio entre derechos constitucionalmente protegidos como son la vida y la dignidad. Se trata sin duda de una labor complicada y que genera gran controversia, principalmente porque al reconocer el derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir se podría entender que se está reconociendo un nuevo derecho en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a morir.

El siguiente análisis constitucional es el reflejo de la construcción doctrinal que se ha ido configurando alrededor de este nuevo “derecho a la muerte” y la eutanasia a través de contados pronunciamientos del TC sobre el artículo 15 CE:

- 1) Con carácter general, únicamente se ha reconocido este derecho desde una perspectiva positiva. Es decir, todo el mundo tiene derecho a vivir sin que nadie pueda disponer o decidir sobre la vida, negando por lo tanto un derecho a la muerte como tal.
- 2) A pesar de lo anterior, la protección de este derecho no tiene carácter absoluto. Como cualquier derecho fundamental, encuentra su límite en otros derechos constitucionalmente reconocidos, tales como la dignidad o el libre desarrollo a la personalidad.
- 3) Aun cuando lo hizo de forma indirecta, la STC 120/1990 abordó este problema tangencialmente, desde el punto de vista de la libertad individual. En un supuesto de hecho concreto sobre huelgas de hambre del grupo terrorista GRAPO, el Alto Tribunal rechazó que el derecho a disponer de la propia vida pudiera tener cabida dentro de los derechos reconocido en el art. 17 CE como una libertad personal general:

“siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni,

mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”.

- 4) Por su parte la STC 53/1985, vinculaba estos derechos frente a la dignidad al establecer que:

“derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.

- 5) Ambas resoluciones, a la vista está que no han sido suficientes para reconocer abiertamente el derecho a la eutanasia, así como para cerrar el debate sobre los límites del art. 15 CE. Habrá que ver por tanto como el CE, a la vista de los recursos ya interpuestos, y de los que más adelante se podrá seguir interponiendo, se pronuncia sobre la constitucional de esta nueva Ley.

2.- POSIBLES PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DERIVADOS DE UNA FALTA DE CONCRECIÓN EN LA NORMA

Una vez estudiada la motivación de la LO 3/2021, procede llevar a cabo un análisis de su redacción, con especial énfasis en aquellos aspectos que generan mayor controversia.

En primera instancia, debemos atender a los plazos establecidos. Como se puede observar en el procedimiento regulado en la Ley, existen una cantidad de plazos rigurosamente establecidos entre una fase y la siguiente cuyo fin es garantizar el correcto ejercicio del derecho, permitiendo así el desarrollo del proceso reflexivo del paciente y la verificación de opiniones de los profesionales sanitarios así como el control ejercido por la Comisión de Garantía y Evaluación. Sin embargo, este excesivo lapso de tiempo que puede dar lugar a que entre la solicitud y la ejecución de la eutanasia transcurra un periodo de hasta 40 días, podría dar lugar a un vacío de contenido en el propio derecho garantizado. El legislador es consciente de ello ya que en su artículo 5.1 letra c) advierte que, en caso de pérdida de capacidad inminente, el plazo a transcurrir entre las dos solicitudes requeridas

puede ser inferior al exigido como regla general. No siendo este el único problema en relación a los plazos establecidos, pues en varios artículos, cómo el artículo 7.3 o 10.1, existe un vacío formal en cuanto a la definición de si el plazo debe medirse en días naturales o hábiles que no deja sino incertidumbre a la hora de qué medida se debe aplicar.

Por otro lado, y como se ha comentado previamente en el punto 5.1 relativo a “Problemas de interpretación”, de la poco detallada redacción de la Ley en lo relativo a las personas que se encuentren en situación de incapacidad de hecho, se desprenden grandes debates sobre los que, de momento, no existe respuesta alguna. Por ejemplo, si no existe documento de instrucciones previas, el cual es requisito obligatorio para la ejecución de la eutanasia sobre personas en esta situación, pero, el sujeto ha manifestado en numerosas ocasiones a familiares y allegados su voluntad en ese sentido, ¿No hay manera alguna de poder acceder a la eutanasia? La Ley no da respuesta a esta pregunta puesto que establece que el médico podrá indagar acerca de la existencia de este documento, pero, si este efectivamente no existe, tampoco existirán medios de prueba suficientes que verifiquen que la voluntad del paciente era la de solicitar la prestación de ayuda para morir y, por tanto, esta no podrá llevarse a cabo aunque fuese la verdadera voluntad del sujeto y así lo testifiquen sus familiares. Tendría sentido pensar que la Ley no ofrece cabida a tal posibilidad, al igual que no otorga poder decisorio al representante del sujeto en situación de incapacidad de hecho, con el fin de evitar que se alcancen resultados no deseables ante la imposibilidad en la certeza de la verificación.

Conviene aquí recalcar que, en el corto plazo también surgirán problemas de interpretación relativos a otras situaciones que, una vez más, el poco detalle apreciado en la redacción de la LO 3/2021, no contempla. Ejemplo de ello es, qué ocurrirá cuando la solicitante sea una mujer en estado de gestación, pues se estaría poniendo fin a dos vidas, o, el reconocimiento del derecho a los menores de edad ya que la LO 3/2021, al contrario de la LO 2/2010, no hace alusión a este aspecto. También existe falta de regulación extensa que dará lugar a conflicto en lo relativo a la delimitación de responsabilidad de los profesionales sanitarios en caso de ejercicio inadecuado y, en lo relativo a la función de las Comisiones de Garantía y Evaluación y su responsabilidad. Por tanto, a mi parecer, una Ley de tan suma importancia como lo es la Ley reguladora de la eutanasia por estar vinculada de manera directa con el derecho a la vida, debería presentar el mayor detalle

posible y abarcar todos los escenarios posibles con el fin de evitar problemas de interpretación que diesen lugar a una vulneración del derecho a la vida.

Otro ejemplo de ello es el reconocimiento de los padecimientos psíquicos como causa justificable para solicitar la prestación de ayuda a morir, a mi parecer, el ámbito de lo psíquico es extremadamente amplio y debería merecer regulación más extensa y detallada en la LO 3/2021 a fin de evitar que ocurra lo mismo que con la Ley del aborto, donde *“el peligro para la salud psíquica de la madre se ha convertido en un cajón desastre donde cabe todo, ya que el 97,83% de los motivos se acogen a este supuesto”*⁹. Más si tenemos en cuenta que la LO 3/2021 no hace referencia a la necesaria intervención de un profesional de la psicología o psiquiatría en ningún momento del procedimiento, lo cual, a mi juicio, debería ser requisito indispensable para la valoración de los mencionados padecimientos psíquicos.

Además, relacionado con la misma Ley y también anteriormente comentado, en este caso en el punto 5.2 relativo a la “Comparación con la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en la Ley reguladora de la eutanasia no existe un sistema de plazos e indicaciones que diferencie entre los posibles supuestos de hecho y establezca requisitos distintos según el caso concreto. Como ha sido comentado, la regulación acerca de la interrupción voluntaria del embarazo parece haber hecho un mayor esfuerzo para objetivizar los casos permitidos que, de haberse llevado a cabo también en la estudiada LO 3/2021 podría haber ayudado a evitar problemas de interpretación como los que están siendo descritos en este apartado del trabajo.

⁹ Associació Catalana d'Estudis Bioètics (ACEB), *Razones del “no” a la Eutanasia*, 2018, p.6 (disponible en https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/Razones_del_no_a_la_eutanasia.pdf).

3.- DUDAS EN CUANTO A LA SUFICIENCIA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA LO 3/2021

En cuanto a la legalización de la eutanasia activa directa en España a través de la estudiada Ley, en los siguientes párrafos procederé a plasmar mi opinión.

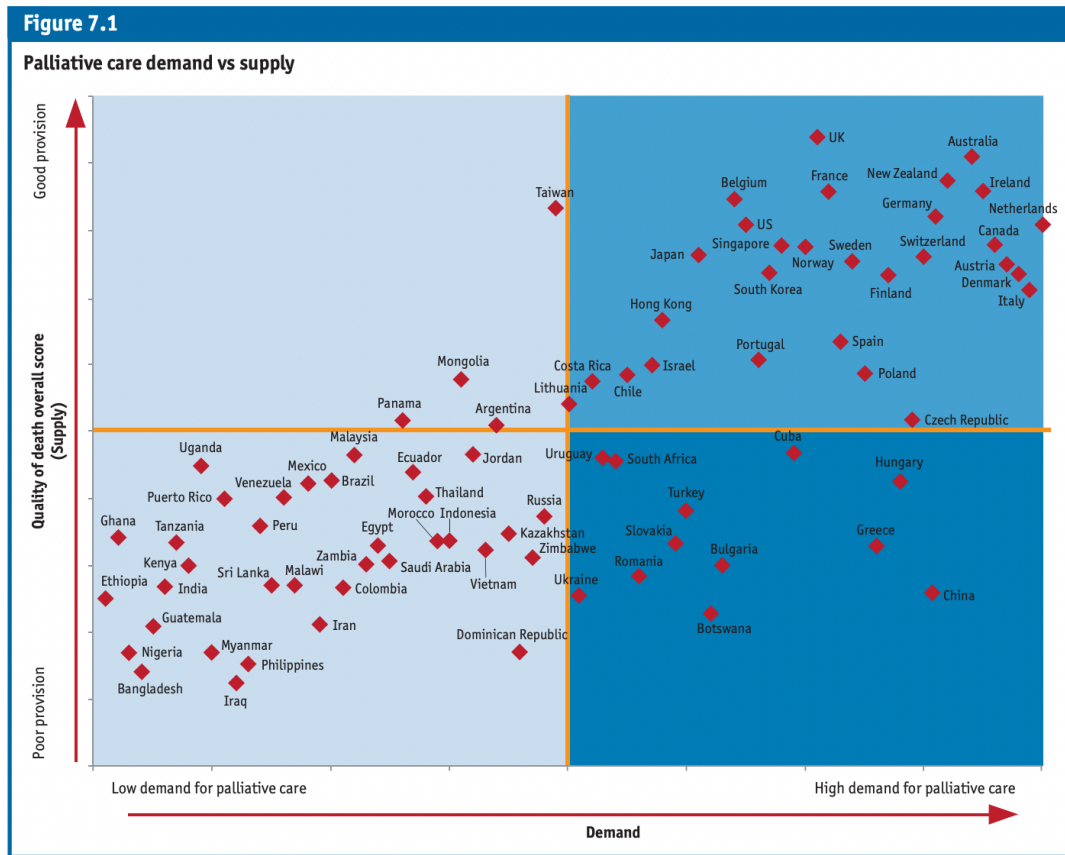
Según el Preámbulo de la propia LO 3/2021, la justificación de dicha norma reside en una demanda social que viene forjándose desde años atrás, mismamente a través de los casos estudiados al inicio del presente trabajo. Sin embargo, si esto efectivamente fuese así y la sociedad demandase un derecho a poner fin a su vida según su voluntad, la eutanasia activa sería legal en todos o la gran mayoría de países y no solo en Bélgica, Luxemburgo, Colombia, Canadá, Nueva Zelanda, España y Países Bajos como lo es actualmente. Además, todos estos países, a excepción de Colombia y España, tienen una cosa en común y es que, según el “Índice de calidad de la muerte”¹⁰ elaborado por The Economist Intelligence Unit (EIU) en 2015, encabezan el ranking en cuanto a cuidados paliativos se refiere.

El mencionado estudio mide la calidad de los cuidados paliativos, entendidos como “*cuidados que ayudan a las personas con enfermedades graves a sentirse mejor al prevenir o tratar los síntomas y efectos secundarios de la enfermedad y el tratamiento*”¹¹, en 80 países de todo el mundo. Para ello el estudio mide la demanda y la oferta de dichos cuidados en los países analizados, elaborando finalmente el siguiente ranking:

¹⁰ The Economist Intelligence Unit (EIU), *The 2015 Quality of Death Index Ranking palliative care across the world*, 2015, p.52 (disponible en <https://impact.economist.com/perspectives/sites/default/files/2015%20EIU%20Quality%20of%20Death%20Index%20Oct%2029%20FINAL.pdf>).

¹¹ MedlinePlus, “¿Qué son los cuidados paliativos?”, *Biblioteca Nacional de Medicina*, 2020 (disponible en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000536.htm>; última consulta 27/03/2022).

Figura 1. Comparativa global de la oferta y demanda de cuidados paliativos en 2015



Fuente: *The 2015 Quality of Death Index Ranking palliative care across the world, 2015*, The Economist Intelligence Unit (EIU).

Como se puede observar, Nueva Zelanda, Bélgica, Países Bajos y Canadá presentan una gran oferta en cuanto a cuidados paliativos se refiere, no como España que, en comparación, se sitúa muy por debajo.

Si relacionamos este hecho con la Exposición de motivos de la propia LO 3/2021, la cual asegura pretender dar una respuesta jurídica a una demanda sostenida de la sociedad actual como lo es la eutanasia, surge, en mi opinión, la siguiente pregunta: ¿La sociedad verdaderamente demanda el derecho a decidir cuándo poner fin a su vida ante situaciones de sufrimiento o, lo que busca la sociedad es un remedio a este sufrimiento, el cual podría ser garantizado mediante los existentes pero insuficientes cuidados paliativos?

A mi parecer, es requisito previo a la legalización de la eutanasia el garantizar distintas alternativas como lo son los cuidados paliativos. Con ello me refiero a que, en países

como los mencionados, el sujeto que sufra una enfermedad grave e incurable es libre de decidir qué alternativa es de su preferencia, pero siempre con igualdad de acceso garantizada tanto a la eutanasia como a los cuidados paliativos. Sin embargo, en España, según la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), “*la tasa de servicios especializados por cada 100.000 habitantes es de 0,6, estando muy alejada de la tasa de 2 puntos recomendada por la Organización Mundial de la Salud (OMS)*” (SECPAL, 2019). Ello se traduce, según la misma institución, en que, “*de 129.500 pacientes con necesidades complejas paliativas, solo recibirán la atención necesaria 51.800 personas*”.

Por tanto, me parece paradójico que la Ley reguladora de la eutanasia establezca como requisito necesario la información por parte del médico responsable al paciente solicitante acerca de las alternativas posibles, haciendo expresa mención a los cuidados paliativos, cuando no existe una oferta que cubra la demanda total. No solo eso, sino que, además, España no cuenta con una Ley reguladora de cuidados paliativos mientras que, según el “Atlas de cuidados paliativos en Europa 2019”¹² elaborado por la Universidad de Navarra, “*el 63 % de los países analizados tienen alguna ley o decreto que regula los cuidados paliativos*”. Sin embargo, España cuenta únicamente con una estrategia nacional y, además, es el único país occidental que no reconoce oficialmente los cuidados paliativos como especialidad sanitaria.

En la misma línea de los cuidados paliativos, el Dr. Alberto Alonso Babarro, médico coordinador de la Unidad de Cuidados Paliativos en el Hospital Universitario La Paz de Madrid, afirma en una entrevista¹³ que “*aprueban con prisas una ley de eutanasia, pero no hay ninguna prisa para una ley de cuidados paliativos*”. Así mismo, ante la pregunta de si cree que pueden convivir eutanasia y cuidados paliativos en un mismo profesional, hospital u asociación, su respuesta es la siguiente:

“Nos van a obligar a que convivan, pero creo que será contraproducente e improductivo. Muchos enfermos van a ir a la solución que le presenten como más fácil, y sin saber nada de paliativos. De hecho, la ley española de eutanasia ni siquiera pide consultar a

¹² Arias-Casais, N., Garralda, E., Rhee, J. Y., Lima, L. D., Pons, J. J., & Clark, D., *EAPC Atlas of Palliative Care in Europe 2019*, Romania, 2019 (disponible en https://fundadeps.org/wp-content/uploads/eps_media/recursos/documentos/918/Atlas%20Europa%202019.pdf).

¹³ Ginés P., “Entrevista a Alberto Alonso Babarro, jefe de paliativos del Hospital de La Paz de Madrid”, *Religión en Libertad*, 10 de febrero de 2021 (disponible en https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/485905924/paliativista-ley-de-eutanasia.html; última consulta 28/03/2022).

un paliativista para ver las alternativas. Sólo pide consultar a otro médico, que será también de la misma cuerda, evidentemente.”

La opinión del mencionado Doctor se ve así mismo respaldada por distintas disposiciones internacionales¹⁴:

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su recomendación 1.418, aprobada el 25 de Junio de 1.999, pidió que se garantice el acceso de los enfermos terminales a los cuidados paliativos y recuerda que la eutanasia, aún voluntaria, contraviene el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que afirma que “la muerte no puede ser inflingida intencionalmente a nadie”.

Organización Mundial de la Salud (OMS) (Ginebra, 1.990) Considera que “con el desarrollo de métodos modernos de tratamiento paliativo, no es necesaria la legalización de la eutanasia. Además, ahora que existe una alternativa viable a la muerte dolorosa, debieran concentrarse los esfuerzos en la implementación de programas de tratamiento paliativos, antes que ceder ante las presiones que tienden a legalizar la eutanasia”.

En relación a dichas disposiciones, me parece interesante también recalcar el compromiso de los profesionales sanitarios con el derecho a la vida, ya que, la labor de un médico es la de curar al enfermo, la de procurar luchar y garantizar la vida. Por tanto, la ejecución de la eutanasia por parte de un profesional sanitario se opone totalmente a su compromiso con el Código de Deontología Médica, lo cual puede incluso generar inseguridad para el paciente, lo cual también es reconocido por el Dr. Alberto Alonso Babarro cuando afirma que *“muchos pacientes no quieren que se considere esa posibilidad bajo ningún concepto y no confían en un médico que utiliza la eutanasia”*. Y, si bien es cierto que la Ley reconoce la objeción de conciencia para los profesionales sanitarios, no me parece lógico el hecho de que, los médicos que decidan no secundar dicha práctica, deban asumir la obligación de inscripción en el mencionado Registro Oficial de objetores de conciencia como si su posicionamiento a favor de la vida y en contra de la eutanasia fuese la excepción y no la regla general.

Por tanto, a mi juicio, antes de aprobar una Ley de eutanasia, considero necesario invertir y regular los tan necesarios cuidados paliativos ya que la eutanasia debería ser, aún reconocida legalmente, una actividad subsidiaria, aplicable únicamente cuando el caso no haya podido ser resuelto por la medicina paliativa. Sin embargo, si la oferta de los cuidados paliativos no cubre la demanda y, a pesar de ser mencionado en la Ley, la presentación de dichos cuidados como alternativa no se traduce en una posibilidad viable

¹⁴ Razones del “no” a la Eutanasia cit. p.12.

en la realidad, entiendo entonces la legalización de la eutanasia activa directa en nuestro país. Legalización que, a mi parecer, no sería necesaria si se garantizasen los cuidados expuestos y cuya regulación nunca debería haber primado sobre la relativa a estos últimos, la cual fue presentada en Cortes en 2011 y nunca aprobada bajo la denominada “Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”.

Por último, en relación a la manera de llevar a cabo dicha legalización, me parece necesario realizar una breve reflexión en este último apartado acerca de la tramitación de la LO 3/2021. Dicha Ley fue impulsada en plena pandemia originada por la COVID19, lo que a mi juicio demuestra que, al ser un tema que genera tanta controversia, se aprovechó un momento de miedo e incertidumbre en el que la población se encontraba centrada en la pandemia para tratar de generar el menor revuelo social posible. No me parece el momento para la tramitación de dicha Ley, no solo por tratarse de una Ley directamente relacionada con la vida y la enfermedad o el sufrimiento, sino por que eran necesarias otras medidas en ese momento, las cuales no se abordaron, pero parece ser que sí se consideró adecuado impulsar una Ley que nada tenía que ver con la situación que se estaba viviendo.

Todo ello se encuentra además respaldado por la admisión a trámite el pasado 17 de septiembre de 2021 del pleno del Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad contra la LO 3/2021 presentado por el Partido Popular. Dicho recurso se fundamenta en la falta de consenso político y social en la aprobación de la norma y en la vulneración del derecho a la vida recogido en el artículo 15 de nuestra Constitución y el artículo 2 CEDH y el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. Además, el líder de este partido político, Pablo Casado, aseguraba también que *“con 125.000 fallecidos por coronavirus no era el mejor momento de abordar esta ley y hacerlo, además, en la excepcionalidad del estado de alarma, vigente hasta el 9 de mayo”*(Casado, 2021). Como se puede ver, son aspectos que ya han sido comentados y sobre los que habrá que esperar a la pronunciación definitiva del TC para ver cómo son resueltos y cuál es el futuro de la LO 3/2021.

6. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha llevado a cabo un estudio detallado de la eutanasia activa directa en España a través de las modificaciones introducidas por la LO 3/2021 en nuestro CP. Como se ha visto, la eutanasia queda definida como el acto deliberado de poner fin a la vida a petición propia. Se han diferenciado los distintos tipos de eutanasia y procedido al análisis de los elementos comunes del delito de eutanasia del art 143 CP, así como al estudio de los supuestos atípicos a la luz de la nueva Ley y la motivación que dio lugar a su redacción.

Del estudio de la LO 3/2021 se deduce que, toda persona mayor de edad, de nacionalidad española o con acreditación de residencia en España por un periodo superior a doce meses, y se encuentre capaz y consciente en el momento de la solicitud, tendrá derecho a solicitar la prestación de ayuda a morir si su caso cumple con los requisitos legalmente establecidos. Dichos requisitos implican el sufrimiento de una enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante, que así haya sido acreditado por el médico responsable. Además, del estudio del procedimiento establecido en la Ley, se entienden como requisitos necesarios también, la formulación de dos solicitudes separadas por un plazo de 15 días y previa información por escrito por parte del médico responsable de las perspectivas de tratamiento y alternativas disponibles que permitan un proceso deliberativo por parte del paciente solicitante. También se ha analizado la capacidad de

Además, se han estudiado las figuras y funciones del médico responsable y médico consultor, así como las Comisiones de Garantía y Evaluación como órganos garantes del correcto ejercicio del derecho y el correspondiente recurso del paciente ante rechazo de la prestación. También se ha mencionado la inclusión de la eutanasia en la cartera común de servicios del sistema nacional de salud como garantía para recibir la prestación de ayuda para morir y, se ha hecho alusión al registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia.

Con todo ello y tras mencionar los posibles problemas de interpretación, en específico los relativos a los casos de situación de incapacidad de hecho y, proceder a la comparación con la Ley del aborto, se pueden extraer, a mi parecer, las siguientes conclusiones:

1. La LO 3/2021 tiene como fin el dar una respuesta a un tema complejo que viene discutiéndose años atrás y busca el equilibrio entre derechos como la vida, la dignidad y la autonomía de la voluntad. Para ello asegura ser fruto de una demanda social y parece configurar un nuevo derecho, derecho sobre el cual el TC se ha pronunciado en contadas ocasiones sin resolución definitiva hasta el momento, por lo que habrá que esperar a futuros recursos.
2. La nueva Ley convierte en atípico el delito de eutanasia activa directa del artículo 143.4 CP siempre que se cumplan los requisitos y procedimiento legalmente establecidos y estudiados.
3. Existen problemas de interpretación causados por la no extensa y detallada redacción de la Ley, en especial en relación al documento de instrucciones previas típico de las situaciones de incapacidad de hecho. Además, en comparación con la Ley del aborto, esta presenta mayor objetividad y se encuentra más tasada en relación a la diferente casuística posible, labor de concreción que no se aprecia en la Ley reguladora de la eutanasia, la cual presenta componentes demasiado subjetivos que, como se ha visto, darán lugar a problemas de interpretación.
4. Con la presente Ley, España se suma a los pocos países que han llevado a cabo la legalización de la eutanasia, con la diferencia de que estos países cuentan con un sistema de cuidados paliativos mayormente desarrollado que nuestro país no tiene, ya que ni siquiera tiene una Ley reguladora de los cuidados paliativos, la cual a mi juicio debería haber precedido a la de la eutanasia. Por tanto, estos países pueden ofrecer la eutanasia como una verdadera alternativa a estos cuidados y no como en nuestro país, donde la oferta no cubre la demanda y, por tanto, no se presentan como una alternativa factible a la prestación de ayuda para morir por mucho que la Ley así lo diga.

5. Actualmente se encuentra en trámite recurso de inconstitucionalidad contra la LO 3/2021 presentado por el PP y fundamentado en los aspectos comentados, por lo que, para comprender el futuro de la Ley estudiada, debemos esperar a la pronunciación del TC.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Legislación

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

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

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE 4 de marzo de 2010).

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo (BOE 22 de septiembre de 2015).

7.2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional núm 120/1990, de 27 de junio

Sentencia del Tribunal Constitucional núm 53/1985, de 11 de abril

7.3. Obras doctrinales

Álvarez Hernández, M.A., “¿Cómo está regulada la eutanasia como delito en el Código Penal? Eutanasia: Delito inducción y cooperación al suicidio”, *LEFEBVRE*, 2019 (disponible en <https://elderecho.com/eutanasia-delito-induccion-cooperacion-al-suicidio>; última consulta 27/03/2022).

Arias-Casais, N., Garralda, E., Rhee, J. Y., Lima, L. D., Pons, J. J., & Clark, D., *EAPC Atlas of Palliative Care in Europe 2019*, Romania, 2019 (disponible en https://fundadeps.org/wp-content/uploads/eps_media/recursos/documentos/918/Atlas%20Europa%202019.pdf).

Associació Catalana d'Estudis Bioètics (ACEB), *Razones del “no” a la Eutanasia*, 2018, p.6 (disponible en https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/Razones_del_no_a_la_eutanasia.pdf).

Carrasco, M.B.G., “Ley Orgánica 3/2021 de 24 de marzo de 2021 reguladora de la eutanasia”, *Diario La Ley*, 2021, no 9847.

Fernández, M.O., “La legalización de la eutanasia activa directa en España: la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”, *Diario La Ley*, 2021, no 9830.

Fundación Española para la Prevención del Suicidio (FSME), *Observatorio del suicidio en España. Informe sobre los datos del año 2018*”, 2020, p.8 (disponible en <https://www.consaludmental.org/publicaciones/Observatorio-suicidio-espana-2018.pdf>).

Liñán Lafuente, A., *Trazos de Derecho penal. Parte especial*, 2017 p.40.

Rey Martínez F., “El nuevo modelo español de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido como derechos: contenido y valoración crítica”, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 2021, p. 465-504 (disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2021-10046500504).

Servet, V.M., “El carácter irreversible del daño por muerte no voluntaria por incapacidad de hecho tras la Ley Orgánica 3/2021 de la eutanasia”, *Actualidad civil*, 2021, no 6.

Servet, V.M., “Tabla de plazos y acciones en la actuación médica ante la eutanasia (Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo)”, *Diario La Ley*, 2021, no 9857.

The Economist Intelligence Unit (EIU), *The 2015 Quality of Death Index Ranking palliative care across the world*, 2015, p.52 (disponible en <https://impact.economist.com/perspectives/sites/default/files/2015%20EIU%20Quality%20of%20Death%20Index%20Oct%2029%20FINAL.pdf>).

7.4. Recursos de Internet

Dainele, L., “Los médicos se oponen al registro de objetores a la ley de la eutanasia”, *ABC*, 3 de marzo de 2021 (disponible en https://www.abc.es/sociedad/abci-consejo-general-colegios-medicos-opone-registro-objetores-ley-eutanasia-202103031436_noticia.html; última consulta 04/04/2022).

De Benito, E., “Me indigna tener que morir en clandestinidad”, *El País*, 7 de abril de 2017 (disponible en https://elpais.com/politica/2017/04/05/actualidad/1491414684_118351.html; última consulta 27/03/2021)

Ginés P., “Entrevista a Alberto Alonso Babarro, jefe de paliativos del Hospital de La Paz de Madrid”, *Religión en Libertad*, 10 de febrero de 2021 (disponible en https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/485905924/paliativista-ley-de-eutanasia.html; última consulta 28/03/2022).

“La depresión según envejecemos”, *Cigna*, 2018 (disponible en <https://www.cigna.com/es-us/individuals-families/health-wellness/depression-as-we-age>; última consulta 27/03/2022).

MedlinePlus, “¿Qué son los cuidados paliativos?”, *Biblioteca Nacional de Medicina*, 2020 (disponible en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000536.htm>; última consulta 27/03/2022).

Pinedo, M., “Ángel Hernández, el hombre que ayudó a morir a su esposa, absuelto tras la entrada en vigor de la ley de la eutanasia”, *El País*, 6 de julio de 2021 (disponible en <https://elpais.com/sociedad/2021-07-06/angel-hernandez-absuelto-de-un-delito-de-cooperacion-al-suicidio-por-ayudar-a-morir-a-su-esposa-tras-la-entrada-en-vigor-de-la-ley-de-eutanasia.html>; última consulta 27/03/2021).

Ruiz Marull, D, “Así logró Ramón Sampedro su muerte digna hace 20 años”, *La Vanguardia*, 12 de enero de 2018 (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20180112/434167725866/ramon-sampedro-eutanasia-suicidio-aniversario-muerte.html>; última consulta 27/03/2022).