



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La eutanasia

Presentado por:

Lydia Sanz Cortijo

Tutelado por:

Ángel Sanz Morán

Valladolid, 15 de julio de 2021

RESUMEN

La Eutanasia no es un tema actual, pues estamos hablando de una figura que desde hace tiempo suscita grandes debates entre los que están en contra y a favor de la misma.

Se trata, por tanto, de un tema que poco a poco ha ido ganando una gran atención mediática debido, precisamente, a la gran trascendencia que tiene esta figura en la sociedad, que ha ocasionado que cada vez sean más las personas que se sumen a la exigencia de una regulación efectiva en nuestro ordenamiento jurídico, sobre el tema en cuestión.

Todo ello ha hecho que se lleven a cabo numerosas propuestas de leyes con regulaciones muy diversas, llegando finalmente, en 2021, a la aprobación de la LO 3/2021 de 24 de marzo de regulación de la eutanasia, que será objeto de estudio y análisis en este trabajo.

PALABRAS CLAVE: eutanasia, cuidados paliativos, suicidio asistido, Ley española reguladora de la eutanasia, derecho a morir.

ABSTRACT

Euthanasia is not a current issue since we are talking about a figure that has long been the subject of great debate between those against and in favour of it.

It is therefore an issue that has been gradually gaining great media attention, precisely due to the great importance of this figure in society, which has caused more and more people to join the demand for an effective regulation in our legal system on the issue in question.

All this has led to numerous proposals for laws with very diverse regulations, finally reaching in 2021 the approval of the LO 3/2021 of March 24 the regulation of euthanasia, which will be the subject of study and analysis in this work.

KEY WORDS: euthanasia, palliative care, assisted suicide, Spanish law regulating euthanasia, right to die.

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN.	4
2.APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EUTANASIA.	5
2.1.Etimología, concepto de eutanasia.	5
2.2.Breve evolución histórica.	9
2.3.Otros conceptos relacionados con la eutanasia.	13
2.3.1. <i>Suicidio asistido.</i>	13
2.3.2. <i>Cuidados paliativos.</i>	14
2.3.3. <i>Sedación terminal.</i>	15
2.4.Debate sobre la eutanasia.	18
2.4.1. <i>Argumentos a favor de la eutanasia.</i>	18
2.4.2. <i>Argumentos en contra de la eutanasia.</i>	20
3.LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO.	24
4.SITUACIÓN LEGAL EN ESPAÑA HASTA LA LO 3/2021, 24 DE MARZO.	31
4.1.Clases de eutanasia.	31
4.2.Análisis del artículo 143.4 del código penal.	39
5.LA EUTANASIA A PARTIR DE LA LO 3/2021 24 DE MARZO.	43
5.1.Sentido de la reforma	43
5.2.Problemas de constitucionalidad de la reforma	53
6.CONCLUSIONES.	59
7.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	62
8.WEBGRAFÍA.	65

1. INTRODUCCIÓN

El tema que pretendo abordar con este trabajo, dedicado a la figura de la eutanasia, es de gran importancia y trascendencia no solo desde el plano moral, ético, social y médico, sino también desde el plano jurídico, pues se trata de una cuestión referente a la dicotomía existente entre la vida y la muerte.

En primer lugar, nos aproximaremos al concepto de eutanasia, con la finalidad de comprender su significado y la problemática que dicha figura ha suscitado a lo largo de los años, con una breve exposición de los diferentes argumentos y posiciones doctrinales en favor y en contra de la misma, así como la comprensión de otros conceptos ligados al término eutanasia.

Asimismo, en segundo lugar, me centraré también en el derecho comparado, analizando cada una de las leyes como los planteamientos y propuestas en relación con dicha figura en otros países, especialmente en Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, Colombia y Nueva Zelanda que ahora, junto a España, son los únicos países donde la eutanasia está legalizada.

En tercer lugar, con los capítulos cuarto y quinto, pretendo hacer una comparativa de la situación existente en España antes de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, donde dicha figura estaba tipificada como un delito en el artículo 143.4 del código penal, y la situación existente en España con la implantación de dicha Ley Orgánica que legaliza la eutanasia, pero siempre y cuando se respeten una serie de requisitos, que analizaré con detalle más adelante, además de centrarme en los problemas de constitucionalidad que conlleva dicha reforma, ya que con la eutanasia están comprometidos varios derechos fundamentales, entre ellos, el artículo 15 CE que garantiza el derecho a la vida, así como a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes.

Termino este trabajo haciendo una breve conclusión, en la que expondré los puntos más importantes que se han venido abordando en el mismo, con una opinión personal sobre el tema en cuestión.

2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EUTANASIA.

2.1. Etimología, concepto de eutanasia.

La palabra eutanasia proviene etimológicamente de los vocablos griegos: *eu*, que significa bueno/a y *thanatos*, que significa muerte, así podemos decir que la eutanasia puede ser traducida como buena muerte, o buen morir, por lo tanto, el término eutanasia pretende expresar una muerte carente de sufrimientos.¹

Sin embargo, el término de eutanasia ha ido evolucionando con el paso del tiempo, siendo muchos los autores que se han dedicado a formular y acotar el mismo, lo que ha provocado que existan numerosas nociones de este concepto, llegando incluso, en ocasiones, a ser contrarias entre ellas.

En el diccionario de la R.A.E, podemos encontrar dos definiciones del término eutanasia. Una primera que expresa que “la eutanasia es muerte sin sufrimiento físico”, definición que se aproxima a la que proporciona el origen griego de la palabra mencionado anteriormente.

Y una segunda que la define como “intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”, es decir, acotamiento voluntario de la vida de quien sufre una enfermedad incurable para poner fin a sus sufrimientos, y es de esta definición de la cual podemos extraer las características que comprenden el término de eutanasia, que son:

- Que el sujeto padezca una enfermedad incurable.
- Que ese mismo sujeto solicite voluntariamente la muerte.
- Que otro sujeto sea quien realice la acción necesaria para acabar con los sufrimientos del que padece la enfermedad incurable.

La OMS², sin embargo, define la eutanasia como la “acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente” siendo relevante aquí, por lo tanto, el acto médico, que puede consistir tanto en una acción directa como indirecta, cuya finalidad en ambos casos no es otra que querer provocar la muerte del paciente.

Conectando esta figura con el CP español, podemos observar cómo el mismo, en el artículo 143.3, alude al homicidio consentido, esto es, causar la muerte a petición, por lo

¹ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, Madrid (Tecnos) 2006, p.89.

² La Organización Mundial de la Salud (OMS) fue fundada en 1948 y es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas especializado en salud. Está integrado por 194 Estados Miembros, encargado de gestionar políticas de prevención, promoción e intervención a nivel mundial en la salud.

tanto, se está refiriendo, de forma implícita, a la eutanasia, actuando ambas figuras en este punto (homicidio consentido y eutanasia) como círculos concéntricos.

Con las precisiones realizadas anteriormente, podemos llegar a entender la eutanasia como aquella conducta o comportamiento, activo u omisivo, que tiene por finalidad paliar o eliminar la situación de dolor extrema, incluso anticipando la muerte de quien consintiendo (o incluso sin dicho consentimiento en el caso de que sea imposible prestarlo) se halla en una situación de enfermedad o deficiencia irreversible.³ En los casos donde no es posible prestar dicho consentimiento es donde más polémica y opiniones diversas surgen en torno al tema eutanásico.

Algo que llama la atención es como en los principales códigos penales europeos se evita utilizar el término eutanasia, teniendo que considerar que la misma es una variante del suicidio.

La razón de evitar la utilización de este concepto podemos encontrarla en la connotación nacional socialista que asociamos al mismo, ya que, durante dicha época, se llevó a cabo el exterminio de multitud de colectivos bajo la denominación de proyecto eutanásico, al que más adelante, cuando me centre en la evolución histórica de la eutanasia, haré referencia.

Para conectar y conocer la relevancia que tiene esta figura para el derecho, es preciso conocer las características de la enfermedad, así como su repercusión en el afectado, además de la actitud que adopta este ante tal situación, siendo el elemento que posee la mayor relevancia jurídica, el consentimiento o la petición del afectado, ya que, la decisión del mismo es decisiva en la aplicación del artículo 143.4 CP, pues en nuestro código penal dicho consentimiento se requiere que sea expreso.

Sin embargo, hay ocasiones en las que se vuelve imposible prestar tal consentimiento, como es el caso de menores, recién nacidos o deficientes mentales, que hace que surjan una serie de problemas y que nos planteemos cuestiones cómo: cuándo cabe el consentimiento presunto y si el mismo puede suplirse con el de los familiares o representantes, o incluso, con el del propio médico.

En este sentido, desde el punto de vista del paciente, se distingue entre tres clases de eutanasia, que responden a los nombres de: voluntaria, involuntaria y no voluntaria.⁴

³ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir...* op., cit., pp.98-99.

⁴ RODRIGUEZ- ARIAS, D. “Eutanasia: propuesta de definición”, en *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n°35(2021).

Eutanasia voluntaria es aquella en la que la decisión de terminar con la vida proviene directamente del paciente que padece la enfermedad o de terceras personas que obedecen la decisión o deseo de este, que se lo ha expresado con anterioridad. Por lo tanto, el elemento necesario es la petición expresa del paciente de acabar con su vida.

Eutanasia involuntaria es aquella en la que la decisión la toma un tercero sin que el paciente enfermo haya mostrado su voluntad o deseo de morir, a pesar de tener capacidad para consentir su muerte, es decir, aquella que se realiza en contra de la voluntad del enfermo o, dicho de otra manera, sin la petición expresa del mismo.

Es lógico pensar que este tipo que estamos analizando no se pueda encuadrar dentro del término eutanasia, pues se realiza en contra de la voluntad explícita del paciente, sin su consentimiento, que es un requisito indispensable para que podamos catalogar este tipo de actos bajo la denominación de eutanásicos.

Eutanasia no voluntaria es aquella en la que la decisión del paciente de acabar con su vida, no se conoce ni se puede conocer porque este se encuentra incapacitado para solicitarla expresamente.

En esta categoría se incluyen a los enfermos mentales o incurables, a las personas de avanzada edad, o a los recién nacidos que nunca han expresado ni su consentimiento ni su rechazo a la realización de dichas prácticas.

Conviene en este punto destacar que, dependiendo de la finalidad del acto eutanásico, se pueden diferenciar varias clases de eutanasia, si bien, las mismas, no pueden ser consideradas como una verdadera forma de eutanasia, como apunta Parejo Guzmán⁵, encuadrándolas a estos efectos dentro de la categoría de homicidios, pues en todas ellas falta el consentimiento del paciente, e incluso, en ocasiones, se realiza contra la voluntad del mismo de no querer terminar con su vida, estando, por tanto, ausente el móvil de compasión hacia la víctima.

Hablamos en este sentido, de la **eutanasia eugenésica**, que es aquella que se llevó a cabo durante la época nacional socialista, cuya única finalidad es la de eliminar a aquellas personas que sufren una deficiencia mental, para lograr así el perfeccionamiento de la raza humana. No se puede incluir dentro del concepto de eutanasia, pues la misma se realizaba en orden a satisfacer los intereses del Estado.

⁵ PAREJO GUZMÁN, M.J. *La eutanasia ¿un derecho?*, Navarra (Aranzadi) 2005, pp. 392-394.

También encontramos la denominada **eutanasia criminal**, que consiste en eliminar a aquellas personas que son peligrosas para la sociedad.

Este tipo, tampoco se puede incluir en el término de eutanasia, pues consiste en una forma de ejecución de la pena de muerte, que es contraria a la ley.

Siguiendo con la clasificación que proporciona Parejo Guzmán, incluimos la denominada **eutanasia económica**, que es aquella que se realiza con la única finalidad de evitar los gastos económicos que el mantenimiento de la persona enferma pudiera generar.

El origen de este tipo de eutanasia, lo encontramos en la época posterior a la I Guerra Mundial, debido a la notable escasez económica, no pudiendo considerarse hoy como una modalidad de eutanasia.

También podemos hacer referencia, a la denominada **eutanasia experimental**, que es aquella que, de forma activa o pasiva, provoca la muerte de una persona que se encuentra en un estado terminal, con la única finalidad de ayudar a la investigación de un determinado progreso científico.

Antes de avanzar en el estudio y análisis de esta figura, es conveniente hacer referencia a otros términos, con la finalidad de precisar su significado y así evitar su confusión.

Distanasia, es etimológicamente lo contrario de la eutanasia, considerándola como mala muerte, ya que consiste en retrasar el advenimiento de la muerte todo lo posible, por todos los medios, proporcionados o no, aunque no haya esperanza alguna de curación y aunque eso signifique infligir al moribundo unos sufrimientos añadidos a los que ya padece y que, obviamente, no lograrán esquivar la muerte inevitable, sino sólo aplazarla unas horas o unos días en unas condiciones lamentables para el enfermo. La distanasia también se conoce como “ensañamiento” o “encarnizamiento terapéutico”, aunque sería más preciso denominarla “obstinación terapéutica”.⁶

Ortotanasia, procede del griego *ortos*, que significa recto y *tanathos*, que significa muerte situándola entre los extremos de eutanasia y distanasia. Se define como aquella postura que tiende a conocer y respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias, sin querer adelantarlo para no incidir en la eutanasia reprobable, ni tampoco prolongar artificialmente cualquier tipo de vida como medios improporcionados,

⁶ Conferencia Episcopal Española, Comité para la defensa de la vida, “La Eutanasia: 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos” (1993).

para no caer en el extremo opuesto de una distanasia, también reprobable; aunque siempre dejando actuar e intervenir la relativa libertad de conducta, que permite y exige la racionalidad humana, frente a una pasividad meramente animal.⁷

Cacotanasia, se encuentra dentro de la categoría de la eutanasia involuntaria, a la que se ha hecho alusión anteriormente, por lo tanto, es aquella que se practica sin el consentimiento expreso del paciente enfermo, estando más cerca de ser catalogada como una forma de homicidio.

2.2. Breve evolución histórica.

Una vez analizado el concepto de eutanasia, y siendo conscientes de que no se trata de una figura que ha surgido en la actualidad, pretendo, en este apartado, realizar un análisis histórico desde las civilizaciones primitivas hasta la actualidad.

Ya en las **sociedades primitivas**, podemos encontrar casos en los cuales se lleva a la práctica la eutanasia, pues en dichas civilizaciones se anteponía la colectividad respecto del individuo, por lo que solía estar bastante aceptada la eliminación de los ancianos, de los recién nacidos con malformaciones genéticas o de los enfermos muy graves que padecían una enfermedad incurable, porque se consideraba que lo único que aportaban eran cargas a la comunidad, y que otros individuos, que sí que ofrecían beneficios al clan, y por lo tanto, a los cuales había que mantener fuertes y sanos, debían ser los únicos beneficiarios de los medios aportados por estas sociedades, tales como el consumo de alimento.⁸

Entre las prácticas para llevar a cabo la muerte de estos colectivos, podemos destacar los siguientes ejemplos:

Así, los esquimales tenían la costumbre de abandonar a la intemperie o en iglús herméticamente cerrados, a los colectivos anteriormente mencionados o incluso a los hijos primogénitos recién nacidos de sexo femenino.

También podemos destacar las prácticas llevadas a cabo por los brahmanes de la india, que tenían la costumbre de matar o abandonar en la selva a los niños que, después de dos meses de nacidos, les parecían de mala índole, entre otras.⁹

⁷ CAMPOS CALDERON, J.F.; SANCHEZ ESCOBAR, C.; JARAMILLO LEZCANO, O. "Consideraciones acerca de la eutanasia", en *Medicina legal. Costa Rica*, Heredia, vol. 18, n°1, (2001) pp. 29-64.

⁸ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir...* op., cit., p.33.

⁹ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir...* op., cit., p.34

Siguiendo con este análisis histórico, se analiza a continuación el **periodo greco-romano**.

En primer lugar, es importante tener presente la importancia que los griegos dan a la idea de la belleza y como ven la misma como una mancha física.

Teniendo en cuenta la relación existente entre los conceptos de belleza y salud, cabe destacar lo que Platón plasmó en su libro la República, el cual expresa que el estado debe “dejar morir a los que no sean sanos de cuerpo”.

Asimismo, Séneca, que es considerado como un gran defensor de la eutanasia, manifiesta que “es preferible quitarse la vida a una vida sin sentido y con sufrimiento”.

Por lo tanto, en este periodo histórico, la figura de la eutanasia no plantea ninguna problemática, pues se considera que una mala vida no es merecedora de ser vivida y la mejor opción para acabar con ese sufrimiento no es otra que la muerte.

En este período, cabe destacar la práctica llevada a cabo en la sociedad espartana, pues se trata de un infanticidio eugenésico en su máximo esplendor, ya que consistía en arrojar a los niños, que a juicio de los ancianos (que eran notablemente respetados en esta sociedad) eran considerados deformes, desde el Monte Taigeto, a una altura lo considerablemente elevada, con el fin de asegurar la muerte de estos.

Pero en esta época, también encontramos algún detractor de la eutanasia, entre los cuales podemos destacar a Hipócrates, quien consideraba que era fundamental el bienestar del paciente, por lo que hizo que los médicos se comprometieran con el denominado juramento hipocrático: “Y no daré ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente”¹⁰ ya que, consideraba que del mismo modo que los médicos pueden curar, también pueden matar, y a través de dicho juramento lo que se pretendía era proteger al paciente desvalido.

Durante la **Edad Media**, con la difusión del **cristianismo**, se produce un cambio radical en la concepción que hasta ahora se venía teniendo de la muerte y, en consecuencia, de la concepción de la eutanasia.

Es a partir del siglo IV cuando empieza a manifestarse en su contra, por considerar este tipo de prácticas como un desprecio hacia la voluntad de dios y hacia el amor debido a uno

¹⁰ Código de Deontología Médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (2011), pp. 2-3.

mismo. Esta postura que adopta la Iglesia Católica se fundamenta principalmente en el quinto mandamiento, el cual expresa “no matarás”, defendiendo así, la continuidad de la vida y condenando el suicidio y, por ende, la eutanasia.

Con la irrupción del **Renacimiento** se produce un cambio de mentalidad, se relaciona a la eutanasia con el buen morir en el sentido físico, sin sufrimiento innecesario, por lo tanto, se le vuelve a dar un sentido humanitario.

En esta época, cabe destacar el estudio exhaustivo que tanto Thomas Moro como Francis Bacon, ambos filósofos, realizaron en torno al tema de la eutanasia.

El primero de ellos, Thomas Moro¹¹, en su obra *Utopía*, afirma que por una parte se debe ofrecer a los moribundos todo tipo de cuidados tendentes a paliar o eliminar los sufrimientos que padezcan, pero, sin embargo, considera que, en casos de dolores extremos, la opción más adecuada es la de poder terminar con su vida mediante la privación de alimentos o la administración de un veneno siempre y cuando el enfermo preste su consentimiento.

Además, indica que, a dicho consentimiento se debe sumar el permiso de las autoridades y de los sacerdotes que deben aceptar el motivo de su muerte para evitar posibles abusos, entendiendo que, sin el permiso de estos, no se podrá considerar esta práctica como aceptada.

El segundo de ellos, Francis Bacon¹², adopta una postura que, en ocasiones, es contraria a la de Thomas Moro, pues, aunque también es partidario de proporcionar la ayuda necesaria para morir, no lo es de la ejecución necesaria para llevar a cabo tal muerte y, por lo tanto, su posición se basa en invitar a los médicos a llevar a cabo las investigaciones que sean necesarias para conseguir métodos y curas que disminuyan los sufrimientos del enfermo.

En 1605 introduce por primera vez el término “eutanasia”, que se aproxima al significado actual, definiéndola como “buena muerte” y expresando que “el médico no solamente tiene el deber de devolver la salud al enfermo, sino también tiene el deber de suavizar o paliar sus dolores y sufrimientos, y no solo cuando pueda conducir a la recuperación, sino también cuando ayuda a procurar una muerte tranquila y sencilla”¹³

¹¹ THOMAS MORO. *Utopía*, Madrid (Zero) 1971, pp. 53-54.

¹² FRANCIS BACON, (1561-1626) considerado padre de la ciencia experimental en su *Utopía de la Nueva Atlantis*.

¹³ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir...* op., cit., p.50.

Termino este epígrafe, dedicado a las diferentes opiniones y visiones que a lo largo de la historia ha suscitado la figura de la eutanasia, centrándome concretamente en los **siglos XIX y XX**.

Durante este lapso de tiempo, surgió entre ambos siglos, lo que podemos denominar como eutanasia social, más correctamente denominada eugenesia, que estaba ya presente en la República de Platón, aunque no bajo esa denominación, ya que el concepto de eugenesia surgió con el darwinismo social¹⁴ que se fundamenta en la perfección de la especie humana.

De entre las muchas prácticas eugenésicas que se llevaron a cabo, el ejemplo más famoso y claro fue el llevado a cabo por Adolf Hitler, quién en 1939 aprobó una norma que obligaba a informar a las autoridades del nacimiento de niños con malformaciones o defectos físicos, enviando tres peritos para decidir si el niño debía o no seguir viviendo; y tiempo después dictó las normas que legalizaron la eutanasia en Alemania.¹⁵

Para poder llevar a cabo el denominado proyecto o programa eutanásico nacional socialista¹⁶, Hitler, firmó una autorización secreta, con la finalidad de proteger a los médicos que participaban en el programa y evitar que pudieran ser condenados penalmente por dichas actividades.

Entre las víctimas de este programa encontramos tanto niños como adultos que sufrían enfermedades mentales o anomalías físicas, además de otras etnias y grupos sociales, con el objetivo principal de purificar y conservar la raza aria.

Los datos de esta práctica eugenésica llevada a cabo durante la Alemania Nazi son escalofriantes, se asesinaron a más setenta mil personas, en los denominados campos de exterminio, mediante la utilización de las cámaras de gas y los crematorios.

Tras la segunda guerra mundial, la eutanasia se vuelve un tema tabú debido a los prejuicios de carácter social que se asociaban a dicho término.

¹⁴ El darwinismo social hace referencia a varias teorías que surgieron en la década de 1870 en Europa Occidental y en Norteamérica, consistentes en aplicar los conceptos biológicos de la selección natural y la supervivencia del más apto a la economía, sociología y política. Este término fue desacreditado en gran parte al finalizar la II Guerra Mundial, debido a su asociación con el nazismo.

¹⁵ GUERRA – GARCÍA, Y.M.; ÁVILA-MORALES, J.C y ACUÑA-BARRANTES, H., “La búsqueda de la raza perfecta. Ideas sobre procreación, vejez y eugenesia”, en *Revista Eleutheria*, vol. 13 (2015), pp. 64-74.

¹⁶ Aktion T4 es el nombre que se le dio al programa secreto de exterminio de los discapacitados y de los enfermos mentales durante la Alemania nazi, encubierto bajo el término eutanasia. Su nombre hace alusión a un edificio situado en el número 4 de la calle Tiergarten, en Berlín, que era la sede desde donde se dirigía el programa.

En la actualidad, los sucesivos gobiernos españoles han debatido, en numerosas ocasiones, sobre esta figura tan problemática, ofreciendo diferentes proposiciones que permitan la legalización de esta, sin conseguir ponerse de acuerdo, siendo finalmente aprobada este año la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, sumándose así España, al resto de países en los cuales la eutanasia está legalizada y que serán objeto de estudio en el apartado dedicado al derecho comparado.

2.3. Otros conceptos relacionados con la eutanasia.

Es preciso, hacer referencia, a otros conceptos o conductas que, aunque se relacionen con la figura de la eutanasia, debemos aclarar para evitar confundirlos con la misma, sobre todo en lo que respecta al momento de su ejecución.

2.3.1. Suicidio asistido.

El suicidio asistido, denominado por el código penal como auxilio al suicidio, consiste en proporcionar a una determinada persona, de manera intencional y conscientemente, los medios necesarios para llevar a cabo el suicidio, desde el asesoramiento sobre medicamentos que en cierta medida podrían provocar la muerte hasta la prescripción de estos.

Por lo tanto, para poder diferenciar si la conducta debe catalogarse como suicidio asistido o eutanasia, debemos atender a la persona que ejecuta la acción, que suele consistir en proporcionar el fármaco o el medicamento necesario para provocar la muerte.

Así, estaremos ante un suicidio asistido, si es el propio paciente el que se autoadministra el fármaco o la sustancia que vaya a utilizar para acabar con su vida, proporcionada por otra persona. En este caso, el paciente decide terminar voluntariamente y de forma activa con su vida. Si la persona que proporciona esos medios o conocimientos necesarios para provocar la muerte es un médico, hablamos de suicidio medicamento asistido.¹⁷

Por el contrario, estaremos ante un caso de eutanasia, si es el propio médico o personal sanitario el que administra la dosis letal de medicamentos al paciente, o lleva a cabo cualquier otra acción o se sirve de otros medios conducentes a acabar con su vida, siendo en esta situación quien ejecuta la acción una tercera persona.

¹⁷ DE MIGUEL SÁNCHEZ, C.; LÓPEZ ROMERO, A. “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)”, en *medicina paliativa* Vol. 13, n.º 4, (2006) p. 210.

La necesidad de comprender este término y diferenciarlo de la figura de la eutanasia radica, principalmente, de las consecuencias penales que se derivan del CP dependiendo de quién ejecute la acción, así, antes de la aprobación de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en el CP ambas figuras estaban tipificadas como un delito, aunque con algunas diferencias, ya que él mismo en su artículo 143 ¹⁸adjudica al suicidio asistido una categoría menor que a la eutanasia, que se manifiesta en una condena inferior, existiendo, en ambos casos, un atenuante si se dan una serie de condiciones que son, en primer lugar, que el paciente reúna unas determinadas características de salud (padecer una enfermedad grave e incurable) y en segundo lugar, que él mismo ostente la capacidad necesaria para solicitar expresamente la ayuda de otros, con la finalidad de poner fin a su vida.

Estas consideraciones, nos llevan a pensar que sería lógico, en primer lugar, despenalizar el suicidio asistido, entendiendo esta despenalización como un paso previo para poder legalizar la eutanasia, sin embargo, en el caso de España con la LO 3/ 2021, de 24 de Marzo, se legaliza tanto el suicidio asistido como la eutanasia, introduciendo una nueva precisión en el artículo 143 de nuestro CP que expresa que *“no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en dicha ley orgánica”*

2.3.2. Cuidados paliativos.

La finalidad de los cuidados paliativos no es otra que la de procurar al enfermo calidad de vida y bienestar, rechazando medidas que puedan disminuir esta calidad, aunque con ellas se vaya a vivir más tiempo.

Dicho con otras palabras, son aquellos cuidados que ayudan a las personas que padecen enfermedades graves a sentirse mejor, cuya intención es prevenir o evitar los síntomas y efectos secundarios que causan la enfermedad y el tratamiento, diferenciándose de la figura de la eutanasia, en que estos cuidados, no tienen como finalidad acabar con la vida del enfermo que sufre dolores insoportables, pues su único objetivo, es el de disminuir o paliar los dolores que la enfermedad le está provocando al paciente.

¹⁸ Art 143 CP 1. El que induzca al suicidio de otro [...] de cuatro a ocho años.2. [...] dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.3. [...] de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. [...]de una persona que sufriera un padecimiento grave [...], pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.

La OMS define los cuidados paliativos como el “Enfoque que mejora la calidad de vida de pacientes y familias que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades amenazantes para la vida, a través de la prevención y alivio del sufrimiento por medio de la identificación temprana e impecable evaluación y tratamiento del dolor y otros problemas, físicos, psicológicos y espirituales”.¹⁹

Estos cuidados, por lo tanto, no solamente se van a enfocar en disminuir los dolores derivados de la enfermedad que padece el enfermo, sino que, además con dichos cuidados también se tratan problemas emocionales o sociales, como, por ejemplo, proporcionar a los pacientes y familiares de este, grupos de apoyo o de asesoramiento con la finalidad de ayudarles a sobrellevar el miedo, ansiedad o depresión que puede provocar una noticia tan impactante como la de padecer una enfermedad grave.

Asimismo, con dichos cuidados, se tratan problemas prácticos, tales como los derivados por problemas de dinero o laborales, tratando de proporcionar a las familias asesoría financiera, sumando, a los ya mencionados, el tratamiento de problemas espirituales que la enfermedad pueda conllevar.

En relación con la aplicación de estos cuidados, los mismos pueden empezar, en el momento del diagnóstico, al mismo tiempo que se lleva a cabo el tratamiento y al final de la vida, sin embargo, la atención para pacientes terminales solo puede comenzar una vez que se suspende el tratamiento de la enfermedad y no cabe ninguna duda de que el paciente no va a sobrevivir a dicha enfermedad, pudiendo el mismo, aceptar o rechazar ciertos tratamientos médicos.

2.3.3. Sedación terminal.

Dentro del concepto de cuidados paliativos se encuentra esta figura que debemos analizar y delimitar con especial atención, ya que, en la práctica, es frecuente que la misma se confunda con un acto eutanásico.

En primer lugar, para poder identificar las posibles diferencias y los aspectos que tienen en común la eutanasia y la sedación terminal, debemos atender a la definición de ambos conceptos.

Así pues, se entiende por sedación terminal “la administración deliberada de fármacos para producir una disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la

¹⁹ Estrategia Nacional de Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de sanidad y consumo, sanidad (2007), p.142.

conciencia en un paciente cuya muerte se prevé próxima, con la intención de aliviar un sufrimiento físico y/o psicológico inalcanzable con otras medidas y con el consentimiento explícito, implícito o delegado del paciente”.²⁰

Concepto, que no debemos confundir con el de sedación paliativa, tal y como ha advertido la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL)²¹ que, junto a la Organización Médica Colegial de España (OMC)²², han elaborado una guía de sedación paliativa definiendo la misma como la “disminución deliberada del nivel de conciencia del enfermo, mediante la administración de los fármacos apropiados, con el objetivo de evitar un sufrimiento intenso causado por uno o más síntomas refractarios. Puede ser continua o intermitente y su profundidad se gradúa buscando el nivel de sedación mínimo que logre el alivio sintomático”.²³

Por lo tanto, la sedación paliativa es aquella que se utiliza cuando se quieren aliviar los síntomas refractarios, que son aquellos que, a pesar de los esfuerzos por hallar un tratamiento más o menos tolerable en un período de tiempo razonable, no pueden ser controlados sin comprometer la conciencia del paciente.

Varios autores, encuadran la sedación terminal, dentro de la doctrina del doble efecto que lo que establece es que, una acción que tiene dos o más efectos posibles, siendo uno de ellos bueno (en este caso aliviar el sufrimiento intenso) y otro malo (debilidad, acortamiento de la vida...), es moralmente aceptada si se cumplen una serie de condiciones que son, en primer lugar, que la acción que se lleva a cabo no puede ser inmoral en sí misma, en segundo lugar, que la intención debe ir encaminada a conseguir el efecto bueno (aliviar el sufrimiento), en tercer lugar, que el efecto bueno no se consiga a partir de uno malo y por último, que en la balanza pesen más las consecuencias positivas que la negativas.²⁴

²⁰ AZULAY TAPIERO, A. “La sedación terminal: Aspectos éticos”, en *Anales de Medicina Interna*, vol. 20, n.º 12, (2003), p. 50.

²¹ La SECPAL, fue fundada en enero de 1992 y tiene más de 300 miembros, es una asociación de profesionales interdisciplinar, entre cuyos objetivos destacan: la promoción de una buena calidad de atención de los enfermos terminales, la docencia de los profesionales y la investigación para el desarrollo y la implementación de los Cuidados Paliativos en nuestro país.

²² La OMC, está integrada por los Colegios Provinciales Oficiales de Médicos y por el Consejo General, que son corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley General de Colegios Profesionales, independientes de la Administración del Estado.

²³ Guía de sedación paliativa realizada por la SECPAL y la OMC en Madrid, 29 de octubre de 2011.

²⁴ AZULAY TAPIERO, A. “La sedación terminal: Aspectos éticos”, cit., p. 50.

La eutanasia

Aunque es cierto que, en la práctica de medidas destinadas a la sedación terminal, ésta casi siempre es irreversible, por lo que, la doctrina del doble efecto se decantará hacia el efecto malo (acortamiento de la vida), pudiendo considerarse la sedación terminal como una forma de eutanasia activa no siempre consensuada con el enfermo o con la persona capacitada para tomar decisiones en representación de este.

Por lo tanto, la principal diferencia entre ambas figuras es la siguiente; mientras que, la eutanasia persigue la muerte intencionada y voluntaria del paciente enfermo que sufre padecimientos graves y que no tiene posibilidad de curación, mediante la administración de fármacos en dosis letales, con la finalidad de terminar con los dolores del paciente; la sedación terminal persigue aliviar el sufrimiento que padece el enfermo, a través de la administración mínima necesaria de fármacos, aunque por su naturaleza, supongan un elevado riesgo de provocar la muerte.

Otra diferencia que destacar entre ambas figuras es que, para denominar un acto como eutanásico, es necesario el consentimiento del paciente de forma voluntaria, consciente y libre, habiendo sido informado previamente de las alternativas existentes a dicha decisión, ya que, sin el consentimiento, habría que calificar tal actuación como un homicidio.

Sin embargo, en el caso de la sedación terminal, este requisito no se suele dar como consecuencia de que en la mayoría de los casos falla la información, pues el médico, ante la posibilidad de tener dudas sobre los resultados y la verdadera intención del acto, puede ocultar o incluso coaccionar al paciente.

No obstante, en la práctica, dicha distinción no es tan sencilla, pues ambas actuaciones también tienen aspectos en común que en ocasiones dificultan la identificación del tipo de actuación ante el que nos encontramos.

En primer lugar, se trata del mismo paciente (una persona enferma con graves sufrimientos que se encuentra en fase terminal).

En segundo lugar, nos encontramos ante una misma acción, pues en ambos casos consiste en administrar fármacos que pueden producir la muerte del paciente.

Y, en tercer lugar, casi siempre ante una misma consecuencia, que no es otra que la precipitación de la muerte.²⁵

²⁵ AZULAY TAPIERO, A. "La doctrina del doble efecto y la eutanasia activa en la práctica de los cuidados paliativos" en *Medicina Paliativa*, vol. 8, n.º 3 (2001), p. 113-115.

Por lo que lo interesante y a lo que debemos de atender para calificar una actuación bajo la denominación de eutanasia o, por el contrario, como sedación terminal destinada a aliviar el sufrimiento, aunque con un riesgo muy elevado de provocar la muerte, es a la intención del personal sanitario que la lleva a cabo.

La sedación terminal, a pesar de los riesgos que implica, es considerada como un acto terapéutico necesario y correcto desde el punto de vista ético, siempre y cuando se realice dentro de una buena praxis médica.

Además, la sedación siempre que esté indicada, es un derecho del paciente y un deber del médico, siendo la mejor garantía ética de que la sedación terminal se ha practicado correctamente, incluir y dejar constancia en la historia clínica del paciente que sufría la enfermedad, tanto el proceso de toma de decisiones como el nivel de consciencia de este y el control de los fármacos que se le han proporcionado.

Por último, para concluir con este epígrafe, es conveniente puntualizar que la SECPAL ha pretendido dejar bien clara la distinción entre sedación terminal, acción que, cuando está indicada, considera éticamente correcta y legítima, y eutanasia activa, siempre considerada contraria a la ética.²⁶

Por lo que, esta organización junto con la OMC, están en contra de la legalización de la eutanasia y consideran que, se podría reducir la petición de la misma, a través de un adecuado desarrollo de los cuidados paliativos.

2.4. Debate sobre la eutanasia.

Para abordar este epígrafe dedicado al debate existente sobre esta figura tan polémica, y a modo de facilitar su comprensión, voy a estructurar el mismo en dos bloques, dedicando el primero de ellos a argumentos a favor de la eutanasia y el segundo a argumentos en contra de la misma.

2.4.1. Argumentos a favor de la eutanasia.

El argumento principal para defender la legalización de la eutanasia y que se convierta en un derecho no es otro que el de evitar un sufrimiento inútil, permitir al paciente liberarse de cualquier dolor, ya sea físico o psíquico, que es irreversible y que desgraciadamente conducirá a la muerte del mismo.

²⁶ ZULAY TAPIERO, A. “La sedación terminal: Aspectos éticos” cit., p. 49-53.

La eutanasia

Argumento, que se puede justificar, si apelamos a la dignidad humana, a la que muchos autores se refieren para defender la eutanasia, ya que consideran que la esencia de la dignidad es la capacidad que tenemos de tomar nuestras propias decisiones, por lo que, obligar a alguien a morir en condiciones que supongan un sufrimiento provocado por una enfermedad que desgraciadamente conducirá a la muerte, es atentar contra dicha dignidad.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, la eutanasia podría catalogarse como un acto de piedad que respeta el derecho a la autonomía del paciente, que es el único dueño de su vida.

En relación con este argumento, cabe destacar la sentencia 351/2021²⁷ de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 de junio de 2019, confirmando el Tribunal Supremo, a través de esta sentencia, la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente, al considerar que las actividades que lleva a cabo esta asociación promueven el derecho fundamental a la vida (art 15 CE).

En esta sentencia, por lo tanto, el debate se centra en determinar, si el derecho fundamental a la vida incluye un derecho a poner fin a ella a voluntad de las personas, estimando en este sentido el tribunal supremo que, “la decisión de una persona a terminar con su vida, fuera de los supuestos en que no exista una relación de sujeción especial de protección, queda al margen del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución, es decir, que no existe un deber de vivir sino que la esfera de la libertad de las personas autoriza poder adoptar una decisión de esas naturaleza”

En consonancia con este argumento de la dignidad, encontramos el de la libertad, ya que como he dicho anteriormente, para los defensores de esta figura, cada uno es dueño de su vida y es libre de hacer con ella lo que quiera, siempre y cuando no perjudique a los demás.

Esta forma de pensar es la que sustenta la mentalidad que propugna la eutanasia como un derecho, cuando el sujeto libre desea acabar con su vida, por las razones que fuere, y no puede hacerlo por sí mismo, por estar incapacitado físicamente, tiene entonces derecho a que otros, ante su petición seria e inequívoca, le ayuden a morir, o, incluso, le maten.²⁸

Por lo tanto, no se obliga a nadie a ejercer esta libertad, simplemente se permite ejercerla.

²⁷ STS 351/2021, Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, fundamento de derecho cuarto.

²⁸ PASCUCCI DE PONTE, E. “Cuestiones en torno a la eutanasia”, en *Saberes*, vol. 1 (2003), p.13.

Hasta ahora, se han mencionado los argumentos más utilizados para defender la legalización de la eutanasia, pero existen otros, como los que voy a exponer a continuación, que también tienen la fuerza suficiente como para ser utilizados por los defensores de esta figura.

Como la eutanasia está estrechamente ligada a la medicina, ya que los médicos son parte indispensable en el proceso, parece lógico pensar que un argumento utilizado por los defensores de esta figura sea el de abogar por la licitud de dichas prácticas, al considerar que no son contrarias a la medicina, ya que el fin del personal sanitario es el de garantizar una vida sin dolor, no el de alargarla a toda costa, y si la persona solicita expresamente dicha ayuda deben prestársela.

Se defiende también, que las distinciones comúnmente invocadas, entre «matar y dejar morir», «actuar y dejar de actuar», etc., son espurias; por tanto, la suspensión de un tratamiento y el homicidio directo son moralmente lo mismo y, si la primera está permitida, lo segundo debería estarlo también.²⁹

Para ir concluyendo voy a hacer alusión a un argumento que, desde mi punto de vista, es de gran importancia, como consecuencia de la legalización de la eutanasia en nuestro país, ya que defensores de la misma, ante la evidente realidad de que la eutanasia ya existía en España, han optado por considerar que la mejor solución era regularla, pues la práctica de la eutanasia obedeciendo a una política formal en una sociedad, evita los abusos que se permiten por la práctica secreta de la misma, a la vez que define fronteras y pone seguros en contra de ellos.³⁰

2.4.2. *Argumentos en contra de la eutanasia.*

El rechazo que existe en España de esta figura está notablemente influido por la moral de la Iglesia católica³¹, que prohíbe la práctica de la misma por considerarlo un acto que atenta contra la vida humana, justificando esta prohibición en el mandamiento de “no matarás”, considerándola como un suicidio por parte de la persona que quiere morir y como un homicidio por parte de la persona que la práctica, ya que, para la Iglesia Católica, Dios es el único dueño de la vida y la muerte, oponiéndose en este sentido, al argumento de la libertad al que he hecho alusión anteriormente.

²⁹ JONSEN R. “Ética de la eutanasia” en *Humanitas, Humanidades Médicas*, vol. 1, n. ° 1 (2003) p. 110.

³⁰ VILLAMIZAR RODRÍGUEZ, E. “El morir y la muerte en la sociedad contemporánea”, en *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, n. °2 (2002), p.74.

³¹ Conferencia Episcopal Española, “*la vida es un don*”, Madrid, 11 de diciembre, de 2020.

La eutanasia

La Iglesia Católica, se suma a la opinión de la SECPAL de promocionar los cuidados paliativos, que ayudan a vivir la enfermedad sin padecer a penas dolor físico ni moral, pues ofrecen, además, tratamientos de carácter espiritual (entre otros) para el enfermo y sus familiares.

Los que están en contra de la eutanasia, también toman como referencia para sustentar su oposición, el respeto a la dignidad humana, pero entendiéndola de una manera muy diferente.

Así, consideran, a diferencia de los defensores de la eutanasia, que la dignidad es adoptar una determinada actitud ante lo que a uno le pasa, por lo que el momento cercano a la muerte también es considerado vida digna, entendiendo que el derecho de autonomía es inadecuado y no se puede invocar para finalizar una vida, ya sea propia o ajena, pues la vida no es un objeto de consumo, sino un valor de la mayor dignidad sobre el cual, el hombre no posee poder.

De conformidad con la estructura que he seguido para exponer los argumentos a favor de la eutanasia, nos vamos a centrar ahora en el argumento de la libertad.

Así pues, los que se posicionan en contra de la legalización de la eutanasia, consideran que, si se permite la misma, implícitamente se está obligando a los enfermos a decidir si quieren seguir siendo una carga para sus familiares, limitando en este sentido su libertad, ya que es una decisión que, si bien se cataloga como libre, está condicionada por una gran cantidad de presiones.

Siguiendo con el esquema anterior, los detractores de la eutanasia opinan que, la práctica de esta y en especial su legalización, son estímulos al descuido de los deberes médicos.

En este sentido, la Organización Médico Colegial (OMC) considera que, en el caso de personas con enfermedad en fase avanzada y próxima a la muerte con gran sufrimiento, el deber fundamental del médico es procurar el alivio por medio del cuidado paliativo, entendiendo que la eutanasia ocasionaría un daño a una esencia benefactora y cuidadora de la práctica médica,³² provocando la ruptura de la confianza existente entre el paciente y el médico.

También se suma a esta opinión, el Comité de Bioética de España, y a nivel internacional, la Asociación Médica Mundial, siendo ambos partidarios, en este sentido, de que la mejor

³² VILLAMIZAR RODRÍGUEZ, E. “El morir y la muerte en la sociedad contemporánea”, cit., p.75.

solución es la de recurrir a la promoción y desarrollo de los cuidados paliativos, que permiten que se conserve el valor de la vida y de la salud, que es la norma suprema de actuación de la profesión sanitaria.

En relación con lo expuesto, la Comisión Central de Deontología en España, en su declaración sobre la Eutanasia, afirma que: “En los medios de opinión se emplean con frecuencia las expresiones ‘ayudar a morir’ o ‘muerte digna’. Tales expresiones son confusas, pues, aunque tienen una apariencia aceptable, esconden con frecuencia actitudes contrarias a la Ética médica y tienden a borrar la frontera que debe separar la asistencia médica al moribundo de la eutanasia. Asistencia médica al moribundo es uno de los más importantes y nobles deberes profesionales del médico, mientras que la eutanasia es la destrucción deliberada de una vida humana, que, aunque se realizara a petición de la víctima o por motivos de piedad en el que la ejecutara, no deja de ser un crimen que repugna profundamente a la vocación médica sincera”.³³

Para concluir con este epígrafe, voy a detenerme en el argumento de que es preferible una eutanasia controlada y regulada, que proporcione una mayor seguridad de su actuación, a una eutanasia ilegal, sin ningún tipo de control.

En este sentido, los detractores de la misma exponen que, legalizar la eutanasia supondría admitir que nuestra sociedad y los valores que la presiden, no están preparados para ayudar a aquéllos que padecen una enfermedad grave y cuya vida está próxima a su fin.

Además de considerar que, con la legalización de la eutanasia, aumentaría el riesgo de la denominada “pendiente resbaladiza” en el sentido de que, permitir la eutanasia en ciertos supuestos, conllevaría a justificar moralmente, al cabo de un tiempo, otros que podrían conducir hacia una difícil determinabilidad y a una justificación de prácticas eutanásicas que hoy nos parecen aberrantes.³⁴

Asimismo, se considera que el legalizar la eutanasia no va a suponer terminar con todos los interrogantes que suscita esta figura ya que, habrá que determinar criterios tan difíciles como, decidir cuál va a ser el nivel de sufrimiento necesario para poder llevar a la práctica la eutanasia o como se va a poder determinar el consentimiento prestado por el paciente enfermo cuyas facultades mentales están reducidas, pues en la mayoría de los casos, dichas facultades se encuentran en esas condiciones, considerando, por lo tanto, que es muy difícil

³³ Comisión Central de Deontología Médica de España, “Declaración sobre la Eutanasia” (1989).

³⁴ PASCUCCI DE PONTE, E. “Cuestiones en torno a la eutanasia”, cit., p.19.

La eutanasia

llevar a cabo la regulación de una práctica que compromete y juega con un valor tan importante como es la vida.

3. LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO.

Con este apartado, se pretende analizar las diferentes leyes existentes en materia de eutanasia, exponiendo los puntos en común, así como las diferencias entre ellas, con el objetivo de poder comprender el tratamiento que cada legislación proporciona a dicha figura.

En primer lugar, y antes de centrarme en las legislaciones donde la eutanasia está legalizada, voy a hacer referencia a dos países, en los que no se despenaliza la eutanasia, pero si son lícitas ciertas conductas de colaboración en el suicidio en contextos eutanásicos, aunque de manera muy limitada, como Alemania y Suiza.

En **Alemania**, es impune la colaboración no imprescindible al suicidio ajeno, así como la cooperación necesaria e incluso la inducción, castigando únicamente el CP alemán, el homicidio a petición, en el cual el tercero es el que provoca directamente la muerte de la persona que solicita la ayuda.³⁵

Por lo tanto, en Alemania, la eutanasia pasiva (que es aquella que consiste en no realizar conductas o no tomar medidas que pueden mantener a una persona con vida) es legal, mientras que, la eutanasia activa (que es aquella en la que el tercero a través de su acción provoca la muerte del paciente) es ilegal, estando tipificada como un delito en el artículo 216 de su código penal.

En **Suiza**, a diferencia de lo que ocurre en Alemania, el homicidio a petición si es ilegal, sin embargo, la cooperación al suicidio solo se sanciona cuando obedece a “motivos egoístas”, no precisando dicha ayuda necesariamente de la asistencia de un médico.

El suicidio asistido consiste en proporcionar o facilitar al paciente la sustancia, en una dosis mortal, que deberá ingerir sin intervención externa, es decir, por sí mismo.

La justificación de que dicha conducta este despenalizada radica, en el respeto del derecho a la autodeterminación, en la libertad que tenemos todas las personas de tomar nuestras propias decisiones, pudiendo ser una de ellas, la petición de que otros intervengan o cooperen en la realización de dicha práctica.

³⁵ REY MARTÍNEZ F. “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, en GÓMEZ TOMILLO M. (Coord.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid (Fundación Lilly) 2008, pp. 109-151.

Además, el Tribunal Federal suizo de 2006 estableció que, cualquier persona que esté en pleno uso de sus capacidades mentales, obviando si se trataba de personas con una enfermedad terminal o no, tiene derecho a decidir sobre su propia muerte.

La Ley Suiza sobre “*Directivas de aplicación de la Ley de la salud pública y de asistencia al suicidio en centros sanitarios de interés público*”, que entró en vigor en enero de 2013, es la ley que recoge todas las condiciones y requisitos que se deben cumplir para aceptar y permitir la asistencia al suicidio.

Asimismo, es relevante destacar la existencia en Suiza de varias organizaciones, entre las que destaca la organización EXIT³⁶, cuya finalidad es auxiliar a aquellas personas que desean poner fin a su vida y que cumplen una serie de requisitos, a través de la prescripción por parte del médico de los medicamentos necesarios para producir la muerte, acompañándolos durante todo el proceso.

A continuación, se mencionan cada uno de los países que han legalizado la eutanasia, haciendo referencia, en primer lugar, a dos países en los cuales existe una despenalización (aunque parcial) de la misma, como son, Holanda y Bélgica, y que han seguido el mismo camino hasta conseguir la legalización de esta. Primero, poniendo en cuestión la condena penal de la eutanasia a través de ciertas decisiones judiciales sobre casos difíciles y, en segundo lugar, mediante la intervención del legislador haciendo suyos los criterios de despenalización judicialmente acuñados.³⁷

Holanda es el primer país en legalizar la eutanasia a través de la ley Korthalst/Borst, de “*verificación de la terminación de la vida a petición propia y auxilio al suicidio*”,³⁸ que entró en vigor el 1 de abril de 2002.

Esta ley, constituye un largo proceso para conseguir la despenalización de la eutanasia, bajo ciertas condiciones, considerándose como la mejor que se ha realizado dado que ofrece una garantía jurídica para los sanitarios ejecutantes, en comparación con las demás proposiciones que se habían presentado anteriormente.

³⁶ EXIT es la organización más antigua de Suiza (establecida en 1982), ofrece asistencia al suicidio a las personas que se encuentran al final de su vida. Es el único país que cuenta con la existencia de dichas asociaciones.

³⁷REY MARTÍNEZ F. “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada...op., cit., p. 112.

³⁸ Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales (Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio). Ley de eutanasia de Países Bajos (Traducción por Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente 12/2016)

Así pues, el proceso de despenalización de la eutanasia en Holanda se inicia a través de varias sentencias del tribunal supremo, la primera que abrió paso para llevar a cabo la legalización de esta figura es la sentencia Postma en 1973³⁹, teniendo también gran impacto el caso de Schoonheim en 1984⁴⁰, en ambos se justificaba el acto llevado a cabo por los médicos de poner fin a la vida de los pacientes, siempre y cuando, estimaba el tribunal supremo, que dicho acto se hubiera llevado a cabo a través de la petición expresa del paciente, finalmente el caso Chabot en 1994⁴¹, tuvo también una gran importancia, pues supuso una extensión de las causas de justificación de esta figura, estableciendo a día de hoy como requisitos necesarios para que dichas prácticas sean impunes los siguientes:

La petición debe ser realizada por el paciente de forma previa, reiterada, expresa y libre, pudiendo también manifestarla, en un documento de voluntades anticipadas.

Debe tratarse de un paciente con enfermedades crónicas que causan un sufrimiento físico o psicológico insoportable.

Dichas prácticas deben ser practicadas por el médico que atiende al paciente o por un especialista, que deberá cumplir seis requisitos; En primer lugar, la convicción de que la petición expuesta por el paciente sea voluntaria, sin ningún tipo de presión externa. En segundo lugar, que el médico tenga la convicción de que el sufrimiento del paciente es duradero e insoportable. En tercer lugar, realizar un informe del paciente sobre su situación y sus perspectivas. En cuarto lugar, que la situación del paciente no tenga ningún tipo de remedio. En quinto lugar, también es necesario consultar con otros médicos la situación del paciente, y determinar que se va a realizar definitivamente. Y, por último, se prohíbe que el paciente, el médico ejecutante y el médico consultante, tengan algún tipo relación entre sí.

Esta ley, también recoge los criterios necesarios para poder llevar a cabo la realización de dichas prácticas en menores de edad, distinguiendo las siguientes situaciones;

Si se trata de menores de dieciséis años, se necesita el consentimiento de los padres.

³⁹ Sentencia Postma, donde una médica pone fin a la vida de su madre de 78 años de edad a petición de ésta, mediante la administración de una inyección letal. Fue acusada de homicidio y finalmente condenada condicionalmente a una semana de prisión.

⁴⁰ Caso Schoonheim, donde una mujer de 93 años que estaba enferma e inconsciente, al recuperar la consciencia, solicitó y obtuvo de su médico una eutanasia activa directa.

⁴¹ Caso Chabot, en este caso tan famoso, el Tribunal Supremo, apreció una causa de justificación en la muerte de una mujer de 50 años a consecuencia de medicación letal que le proporcionó su psiquiatra.

La eutanasia

Si se trata de menores entre los dieciséis años y los dieciocho años, es necesario, la presentación de una petición escrita por parte de dichos adolescentes capaces de consentimiento.

Así mismo, la legislación holandesa cuenta con un Protocolo de Groningen⁴², a través del cual se permite la práctica de la eutanasia a los recién nacidos, siempre y cuando, se afirme que el recién nacido padece sufrimientos insoportables y no tiene posibilidad de sobrevivir, contado lógicamente con el consentimiento de los padres.

En el modelo holandés, por lo tanto, no se precisa que la enfermedad deba ser física o estar el paciente en estado terminal, como tampoco se requiere ningún tipo de espera desde que se solicita la eutanasia hasta que se practica, prescindiendo, además, de la presentación de un documento escrito que contenga la petición del paciente, salvo el caso de los menores entre dieciséis y dieciocho años, donde el mismo es un requisito necesario.

En **Bélgica**, la ley que legaliza la eutanasia entro en vigor el 22 de septiembre de 2002⁴³, siguiendo el modelo holandés, pero con significativas diferencias que se exponen a continuación.

En Bélgica, se exige que la petición del enfermo sea escrita, es decir, es necesario un documento de Voluntades Anticipadas, a través del cual la persona expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir en caso de padecer una enfermedad terminal que le conduzca a un estado en el cual no pueda expresarse por sí misma.

En relación con los menores, estos solo podrán solicitar la eutanasia si están emancipados a partir de los quince años y están en pleno usos de sus capacidades para consentir, por lo tanto, lo importante no es la edad, sino la madurez mental que ostente el menor.

Además, a diferencia de Holanda donde existen cinco comisiones de control de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, en Bélgica solo existe una,

⁴² Protocolo de Groningen (2002), propone cinco criterios: a) el diagnóstico y el pronóstico deben ser seguros b) debe establecerse con certeza que el sufrimiento es incontrolable e intratable c) el diagnóstico, [...] deben ser confirmados por al menos un médico independiente d) los padres deben dar su consentimiento informado e) [...] de conformidad con la praxis médica generalmente aceptada.

⁴³ SIMÓN LORDA, P.; BARRIO CANTALEJO, I.; “la eutanasia en Bélgica”, en *Revista Española de Salud Pública*, vol. 86, n.º 1, (2012) pp. 5-19.

bajo la denominación de Comisión Federal de Control y de Evaluación de la aplicación de la ley.⁴⁴

Otra diferencia que debemos destacar es que la legislación belga no ampara el suicidio asistido expresamente, aunque, sí es cierto, que la comisión ha venido considerando que el mismo también estaría cubierto por la ley.

Por lo tanto, como conclusión, podemos decir que el modelo belga se diferencia del holandés porque limita mucho más la práctica de este tipo de conductas, ya que está enfocado a mayores de edad (los menores de dieciocho años solo podrán solicitar la eutanasia por padecimientos físicos insoportables, pero no por problemas psicológicos), que normalmente son enfermos en fase terminal, pero que son conscientes para prestar el consentimiento y recibir la eutanasia, siendo objeto de menos críticas que el sistema holandés donde la mayoría de ellas están enfocadas a la amplia discrecionalidad que tienen los médicos para decidir cuando el paciente padece graves sufrimientos incurables.

La ley que legaliza, tanto la eutanasia como el suicidio asistido en **Luxemburgo**, entró en vigor el 16 de marzo de 2009⁴⁵, regulada por la Comisión Nacional de Control y Evaluación.

La legislación de Luxemburgo permite la eutanasia en aquellos casos en la que los pacientes padecen una enfermedad con graves sufrimientos, ya sean físicos o psicológicos, y que no tengan posibilidad de curación, siempre y cuando, los mismos tengan plena capacidad para prestar el consentimiento, siguiendo el modelo adoptado en Holanda.

Asimismo, el paciente deberá solicitar el procedimiento a través de un documento escrito que se denomina “Disposiciones para el final de la vida”, pudiendo ser revocada en cualquier momento por el mismo.

Pero para poder solicitar la práctica de dicho procedimiento, el médico del paciente deberá de obtener la aprobación de otro médico, así como de una persona de confianza elegida por él y de un panel de expertos.

⁴⁴ Comisión Federal de Control y de Evaluación (CFCE) está compuesta por ocho médicos, cuatro de los cuales deben ser profesores universitarios de derecho y cuatro personas del entorno de pacientes que sufren enfermedades incurables. Una vez practicada la eutanasia, el médico, en el plazo de cuatro días debe enviar a esta comisión la documentación completa.

⁴⁵ Ley de 16 de marzo de 2009 relativa a los cuidados paliativos, a la directiva anticipada y al acompañamiento al final de la vida. Diario Oficial del Gran Ducado de Luxemburgo, 16-3-2009, A-nº 46.

Una vez finalizado el procedimiento, se debe informar a la comisión en un plazo máximo de 8 días para que sea registrado correctamente.

El único país de América Latina donde la eutanasia está permitida es **Colombia**, cuya legalización es fruto de la sentencia de su corte constitucional de 20 de mayo de 1997 que despenalizó la conducta del médico que, cumpliendo una serie de condiciones (entre las que destaca el consentimiento del paciente enfermo), pone fin a la vida de dicha persona enferma en fase terminal⁴⁶, bajo la denominación, no de eutanasia, sino de asesinato por compasión.

Actualmente, la eutanasia está regulada en Colombia por la Resolución 12.116/2015 del ministerio de salud y protección social que establece cuáles son los procedimientos y los criterios que se deben cumplir para poder ejercer el derecho a una muerte digna.⁴⁷

Así, esta Resolución establece que solo podrán solicitarla, los enfermos terminales capaces y conscientes (o incapaces e inconscientes que hayan dejado un documento de voluntad previa en ese sentido), siempre que previamente se les haya ofrecido cuidados paliativos y se hayan sometido a un control de verificación de los requisitos necesarios para practicar la eutanasia por parte de un “comité científico interdisciplinar”.

Canadá también se suma a la legalización de la eutanasia, bajo la denominación de “*asistencia médica para morir*” y del suicidio asistido en junio de 2016.⁴⁸

La principal diferencia con el resto de los países que permiten la eutanasia es que, en Canadá, los requisitos para poder iniciar el procedimiento son muchos más estrictos, ya que solo se podrá iniciar el mismo si se ha solicitado con diez días de antelación, estando presentes dos testigos independientes y siendo aprobado por dos médicos, quienes deben acreditar y afirmar que el paciente no tiene cura y que padece sufrimientos insoportables.

Recientemente, **Nueva Zelanda** ha aprobado una ley de despenalización de la eutanasia, bajo la denominación de *ley de elección del final de la vida* en 2019 que, tras dos años de debates, entrará en vigor el 6 de noviembre de 2021.

⁴⁶ REY MARTÍNEZ F. “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada...” op., cit. p 110.

⁴⁷ Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 12.116/2015, de 20 de abril, en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

⁴⁸ Canadá, Parlamento de Canadá: Modificación del Código Penal y relación de enmiendas para la asistencia médica en la muerte, 2016.

La eutanasia

Es el primer país del mundo en someter la aprobación de la eutanasia a referéndum, estimando que, solo entraría en vigor si más del 50% de los votantes optaban por la legalización de la misma.

Dicha ley, permite la práctica de la eutanasia solo a los ciudadanos o residentes permanentes en Nueva Zelanda, siendo un requisito tener más de dieciocho años y padecer una enfermedad incurable con sufrimientos insoportables, cuya esperanza de vida no supere los 6 meses. El procedimiento debe ser aprobado por dos médicos y el consentimiento del paciente debe ser en todo momento libre, pues de lo contrario, se paraliza el proceso.

España, es el último país que incorpora una ley que despenaliza la eutanasia, convirtiéndose en el séptimo del mundo donde dicha práctica está permitida, que será objeto de estudio en el apartado dedicado a la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

4. SITUACIÓN LEGAL EN ESPAÑA HASTA LA LO 3/2021, 24 DE MARZO.

Antes de la aprobación de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, la misma estaba tipificada en nuestro código penal, en el artículo 143.4, que será objeto de estudio en este apartado, deteniéndonos en primer lugar, en las diferentes clasificaciones existentes sobre esta figura.

4.1. Clases de eutanasia

Para distinguir las diferentes clases de eutanasia y los problemas jurídico-penales que encierra cada una de ellas, voy a seguir el trabajo realizado por el profesor Sanz Morán para el libro colectivo coordinado por Gómez Tomillo, pues sigue la clasificación que, desde que la introdujo Torío López, es considerada como la convencional, también en el derecho comparado.

En primer lugar, hace referencia a un tipo de **eutanasia** denominada **genuina o propia**, que siguiendo la denominación que en su momento aportó Torío, se define como aquella que equivale “al auxilio activo a morir, sin acortamiento del proceso de la vida”, entendiéndola como “la ayuda en la muerte, con la que se pretende mitigar el sufrimiento del paciente, ante todo mediante analgésicos, control de la sofocación y, en su caso, asistencia psicológica”⁴⁹

Por lo general, esta práctica apenas suscita discusión, sin embargo, cabe señalar dos situaciones, como indica Roxin⁵⁰, que pueden ser objeto de discusión, por encerrar las mismas problemas jurídico- penales.

La primera de ellas es el alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente, es decir, el propio paciente solicita de forma expresa, que no se le proporcionen los analgésicos necesarios para paliar el dolor y así poder experimentar su propia muerte de forma plenamente consciente. Independientemente de los motivos que le hayan llevado a tomar dicha decisión, la misma debe respetarse, porque de lo contrario, a juicio de Roxin, ello constituiría un ataque no permitido a su integridad corporal, encuadrando dicha acción dentro del delito de lesiones.

⁴⁹ SANZ MORÁN, A.J “la eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa” en GÓMEZ TOMILLO M. (Coord.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid (Fundación Lilly) 2008 pp. 305-335.

⁵⁰ ROXIN, C. “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 1- 10, (1999).

La segunda situación, es la omisión del alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente, es decir, se omite el suministro de analgésicos al paciente a pesar de solicitar la aplicación de estos expresamente.

Al igual que en la situación anterior, la no aplicación del tratamiento se considera una lesión corporal punible, pero por omisión, siempre que quepa asignar al médico una posición de garante, y si ello no fuera posible, se podrá acudir al tipo genérico de la omisión del deber de socorro, pues el no evitar el dolor o sufrimiento que padece una persona es considerado como un maltrato.

Si bien es cierto, que en general, se trata de una modalidad que no suscita tanto interés como las que voy a exponer a continuación, pues ni los códigos penales, ni las recientes propuestas doctrinales de reforma legislativa se refieren específicamente a ella.

Continuando con esta clasificación, cabe hacer referencia a la denominada **eutanasia indirecta**, que se define como el “suministro de analgésicos que colateralmente originan una anticipación del fallecimiento”, por lo tanto, se obtiene un doble efecto, por un lado, el acortamiento de la vida y por otro, aliviar los sufrimientos del paciente, siendo este último su objetivo principal.

El tratamiento jurídico de este tipo de eutanasia conduce siempre a la impunidad, toda vez que los medios paliativos se hayan aplicado con arreglo a la «lex artis»,⁵¹ - falta el tipo objetivo del delito-, pues el comportamiento del médico no crea un riesgo jurídico desaprobado, sino que constituye el ejercicio legítimo de la profesión médica de suministrar de forma prudente y diligente los fármacos necesarios para evitar los dolores insoportables de los paciente, faltando también el tipo subjetivo del delito.

Sin embargo, nuestro CP no contiene ninguna regla sobre este tipo de eutanasia, y es en este sentido donde se pueden apreciar problemas jurídico-penales.

Un amplio sector de la doctrina considera que, el artículo 143.4 de nuestro CP comporta la impunidad de la eutanasia indirecta, por encuadrar la misma en el contexto de las pautas de actuación médica que conocemos como «lex artis», sin embargo, estas actuaciones se

⁵¹ Lex artis, conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo.

refieren solo a actos médicos, por lo que en modo alguno pueden colmar el desvalor de acción de una conducta típica, por más que provoquen un acortamiento de la vida.⁵²

Se considera, que lo adecuado sería establecer previsiones legales que delimiten más estrictamente el alcance de la impunidad de la eutanasia indirecta mediante la adecuación de la conducta a las reglas de la «lex artis», y la imposición de un deber reforzado de documentación.

En el plano subjetivo, solo puede ser justificado, mediante este tipo de eutanasia, un dolo eventual, para el caso de que- como he dicho anteriormente- la muerte es consecuencia del objetivo principal, que es reducir los dolores que padece el enfermo, mediante la aplicación del correspondiente tratamiento paliativo.

Por último, hay que señalar otro problema que provoca este tipo de eutanasia, y que he mencionado en el apartado anterior dedicado a la eutanasia genuina. Me refiero a aquella situación en la que el médico decide no aplicar el tratamiento paliativo demandando por el paciente, aun contando con la posible anticipación del proceso de la muerte, pues en este sentido, se discute, si también habría que considerar que se incurre en un delito de lesiones.

La siguiente modalidad de eutanasia convencionalmente conocida es la denominada **eutanasia pasiva u omisiva**, que es aquella que consiste en la omisión del tratamiento en que se emplean medios que contribuyen a la prolongación de la vida del paciente cuando esta presenta ya, un deterioro irreversible, o una enfermedad incurable en fase terminal.⁵³

Puede consistir, tanto en la no iniciación de un tratamiento como en la suspensión del ya iniciado (por ejemplo, la desconexión de aparatos de determinadas funciones vitales).

Se trata de la hipótesis más frecuente y discutida ya que, es complicado establecer límites entre la tipicidad y la atipicidad de este tipo de conductas, pues se discute, hasta que punto debe ser prolongado el tratamiento o en qué momento se puede interrumpir el mismo sin que exista responsabilidad penal para el médico.

El criterio fundamental para poder justificar estas conductas radica en el consentimiento prestado por el paciente que padece una enfermedad terminal, pues en el caso de oponerse a dicho tratamiento, el mismo no puede ser iniciado, ya que podría incurrir en un delito de

⁵² SANZ MORÁN, A.J. “La eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa”, cit. pp. 312-313.

⁵³ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir ...* op., cit., p.106.

coacciones, el médico que, contra la voluntad del paciente, adopta alguno de los tratamientos existentes para prolongar la vida de este.

Por lo tanto, si la voluntad del paciente juega un papel tan importante en el tratamiento de este tipo de eutanasia, entonces debemos preguntarnos qué ocurre en aquellos casos en los que la voluntad del paciente no aparece expresamente formulada.

Para ello, cabe hacer referencia a la Ley 4/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica ⁵⁴

Esta ley ha sido objeto de estudio por el profesor Andrés Domínguez Luelmo de manera muy detallada.

Principalmente, se va a hacer referencia a tres figuras de gran importancia recogidas en dicha ley, que son: el consentimiento informado, las voluntades anticipadas, y el derecho que tiene el paciente de negarse a recibir un determinado tratamiento.

Así pues, en primer lugar y siguiendo la estructura de esta ley, en el artículo 2.4⁵⁵ se recoge el derecho que tiene todo paciente o usuario a negarse al tratamiento, salvo que la ley establezca lo contrario, como, por ejemplo, que exista riesgo para la salud pública, y establece, además, que dicha oposición al tratamiento debe realizarse por escrito.

En este sentido, se entiende que, cuando el paciente enfermo solicita la eutanasia, lo que está pidiendo verdaderamente es que le practiquen la ortotanasia para así evitar el ensañamiento terapéutico.

Conviene destacar la sentencia 37/2011 de 28 de marzo del Tribunal Constitucional, que justifica lo estipulado en este artículo afirmando que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para

⁵⁴La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y sus derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica tiene la finalidad de garantizar el derecho de los pacientes a la información sanitaria y al respeto de su voluntad en decisiones relativas a su salud.

⁵⁵Art 2.4 ley 41/2002, 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente: “todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.”

decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales, que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).⁵⁶

En segundo lugar, cabe hacer referencia a otra figura que es de gran importancia y que se encuentra recogida en el artículo 11 de esta ley, me estoy refiriendo, a las instrucciones previas, que también responden al nombre de testamento vital.

El apartado número uno de este artículo recoge lo siguiente: “Por el documento de instrucciones previas, 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.”⁵⁷

Se deduce por tanto que, en los casos de incapacitación, estos documentos no tienen eficacia, ya que el precepto habla de una persona capaz, sin embargo, la incapacitación posterior al documento de instrucciones previas, otorgado por una persona plenamente capaz, no puede suponer la ineficacia de dicho documento.⁵⁸

En relación con la figura del representante, establece Domínguez Luelmo, que no puede sin más expresar una voluntad no manifestada en el documento por el paciente, sino simplemente aclarar esa voluntad dependiendo de las diversas circunstancias en las que pueda encontrarse aquel cuando no puede expresarla ya personalmente. Es decir, no se permite designar a un representante para que decida por el paciente.⁵⁹

⁵⁶ Sentencia 37/2011 TC, de 28 de marzo, fundamento jurídico quinto.

⁵⁷ ART 11.1 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.

⁵⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, Valladolid (Lex Nova), 2013 p. 348.

⁵⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, cit., p. 358.

Y en el apartado número dos se exige que dichas voluntades anticipadas consten por escrito.

Conviene desligar, como afirma Domínguez Luelmo, este documento de instrucciones previas de la figura de la eutanasia, pues, el documento, tendrá la validez y eficacia que corresponda, teniendo en cuenta la regulación penal sobre la materia.⁶⁰

Así, el número tres de este artículo, establece una serie de límites al contenido del testamento vital, estableciendo que “no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones”.⁶¹

El número cuatro, establece que este testamento vital es revocable en cualquier momento, debiendo dejar constancia por escrito.

Por último, para finalizar con este artículo, el mismo, en su último apartado, expone que “Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”.⁶²

En relación con el consentimiento informado, este viene regulado en el art 8⁶³ de esta ley, en el capítulo número cuatro, titulado el respeto de la autonomía del paciente, expresando que, cualquier acción que se lleve a cabo dentro del campo sanitario de un paciente, precisa del consentimiento libre y voluntario del mismo.

En cuanto a la forma del consentimiento, como regla general, es que sea verbal, pero existen una serie de situaciones en las que el mismo debe figurar por escrito.

⁶⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, cit., p. 345.

⁶¹ ART 11.3 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.

⁶² ART 11.5 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.

⁶³ ART 8 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.

El hecho de no distinguir entre el consentimiento y su documentación provoca una confusión entre los médicos, en cuanto a si un formulario firmado por el paciente significa que se ha obtenido su consentimiento informado, concluyendo que, en realidad, el formulario de consentimiento debe ser tenido solo como un indicio de que se obtuvo el consentimiento, pero no implica directamente la existencia de información y del consentimiento informado del paciente.⁶⁴

Expresa Domínguez Luelmo, que una manera de afrontar la problemática del consentimiento del paciente ha sido la implantación generalizada de protocolos de consentimiento informado en los Servicios de Atención Especializada en los Centros Hospitalarios de la red pública.⁶⁵

Asimismo, la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha catalogado el consentimiento informado como “un derecho humano fundamental [...]. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”. Y entiende que es “consecuencia necesaria o explicitación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia” (SSTS, 1ª, 12 enero 2001, RJ 2001/3; 11 mayo 2001, RJ 2001/6197).⁶⁶

Al igual que el resto de clases de eutanasia, que se han expuesto anteriormente, nuestro CP tampoco contiene ninguna previsión legal acerca de este tipo de eutanasia.

Son numerosos los autores que destacan lo peligroso que resulta vincular la punibilidad o no de la conducta a su naturaleza activa u omisiva, por lo que lo más conveniente, consideran, sería realizar una previsión legal expresa relativa a este tipo de eutanasia.

Pasamos a la denominada **eutanasia activa o activa directa**, que es aquella que supone la realización de actos ejecutivos, intencional y directamente, encaminados a la supresión del proceso vital existente de una persona sometida a un largo período de sufrimientos, como consecuencia de una enfermedad terminal o incurable que le conduciría, inevitablemente y en breve plazo, a la muerte. Por lo tanto, la muerte del paciente es consecuencia de la acción realizada por el tercero.

⁶⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, cit., p. 245.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, cit., p. 250.

⁶⁶ SANCHO GARGARILLO, I. “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, en *Working paper*, nº209 (2004), p. 4.

Si bien, para poder encuadrar dicha acción dentro del concepto de eutanasia es necesario el consentimiento expreso de la víctima, y que esta padezca una enfermedad grave que conduzca inevitablemente a la muerte, o que padezca sufrimientos insoportables, pues de lo contrario esta acción estaría catalogada como homicidio, o incluso, en su caso, dependiendo de las circunstancias que concurran, como asesinato.

A diferencia de las demás clases de eutanasia a las que hemos hecho referencia, la eutanasia activa es la única que está tipificada en el CP, considerándola como una mera variante de las conductas de participación en el suicidio ajeno.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la LO 3/2021, 24 de marzo, dichas conductas serán consideradas impunes siempre y cuando se sigan los criterios y requisitos establecidos en dicha Ley Orgánica.

El hecho de que este tipo de eutanasia se regulará en el CP y no en la Ley General de Sanidad, es porque nos encontramos ante conductas que, a diferencia de lo que ocurre con las restantes hipótesis de eutanasia, no pueden ser amparadas por la «lex artis», del ejercicio de la medicina, aunque las mismas exijan igualmente la intervención de un médico.⁶⁷

Para concluir, cabe hacer referencia a un tipo de **eutanasia** denominada, **precoz o prematura**, que es aquella que consiste en dejar morir o incluso dar muerte activamente a niños recién nacidos con deficiencias físicas o psíquicas.

Se trata de una práctica problemática, pues es claro que el recién nacido no tiene voluntad, y por lo tanto no puede prestar de forma expresa su consentimiento.

Hay acuerdo en considerar que la eutanasia precoz activa no puede aparecer nunca justificada o exculpada, y el hecho de no encontrar ninguna referencia de ella nos obliga a remitirnos a los tipos del homicidio y sus formas y a las categorías generales de exclusión o de atenuación de la responsabilidad penal.⁶⁸

En relación con la eutanasia prematura pasiva, el Grupo de Estudios de Política Criminal estima que, la práctica de la misma sea considerada impune en términos paralelos a lo que sucede en el caso de los adultos en los que no sea posible obtener su consentimiento, estableciéndose el mismo problema que en el caso de la eutanasia pasiva que he expuesto anteriormente.

⁶⁷ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*, Málaga (1993) pp. 37-38.

⁶⁸ SANZ MORÁN, A.J, “La eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa”, cit., pp. 330-332.

Por último, cabe señalar que este tipo de eutanasia no aparece reflejada expresamente en ninguna legislación.

4.2. Análisis del artículo 143.4 del código penal

La regulación de la eutanasia en España se encuentra recogida en nuestro CP del año 1995, en el apartado número cuatro del artículo 143, reuniendo este precepto las diferentes penas para quien induzca a otra persona al suicidio.

Antes de analizar el artículo 143.4, es conveniente realizar un breve análisis de los apartados precedentes con la finalidad de facilitar su comprensión, así pues, el artículo 143 CP⁶⁹ en el apartado primero, castiga con la pena de prisión de cuatro a ocho años a quien induzca al suicidio de otro.

El suicidio, propiamente dicho, es impune en nuestro derecho, pero no significa esta impunidad indiferencia del ordenamiento jurídico frente a tal acto, pues, como se desprende de este apartado número uno, cuando en la toma de decisión del suicidio intervengan terceras personas, el legislador ha establecido que dicha conducta se castigue para evitar que la impunidad que beneficia al suicida, beneficie también a dichas terceras personas que, probablemente, sin la existencia de este precepto hubieran quedado impunes sobre la base del principio de la accesoriedad de la participación.⁷⁰

Con el artículo 143 del CP⁷¹ lo que se pretende proteger, por lo tanto, es la vida, sin importar si la víctima es quien dispone de su vida libremente, o por el contrario presta su consentimiento para que otro lleve a cabo la acción.

Desde el punto de vista de la tipicidad, son tres las conductas de participación en el suicidio que, como delitos autónomos respecto al homicidio o al asesinato, se describen en el art. 143, en primer lugar, como ya he expuesto, la inducción al suicidio, en segundo lugar,

⁶⁹ Art 143 CP 1. El que induzca al suicidio de otro [...] de cuatro a ocho años.2. [...] dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.3. [...] de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.4. [...]de una persona que sufriera un padecimiento grave [...], pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.

⁷⁰ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 22º edición, Valencia (Tirant lo Blanch) 2019, pp. 65-79.

⁷¹ La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, añade un artículo 143 bis, relacionado con la inducción telemática al suicidio de menores: La distribución o difusión pública a través de Internet, [...] de contenidos destinados a promover, [...] al suicidio de personas menores de edad [...] será castigada con la pena de prisión de uno a cuatro años. [...].

La eutanasia

establece la cooperación necesaria al suicidio y, en tercer lugar, la cooperación ejecutiva al suicidio.

La principal diferencia entre el número dos y el número tres radica, en las consecuencias penales que se derivan de tales conductas, pues en el caso de que dicha colaboración llegare hasta el punto de causar la muerte (cooperación ejecutiva al suicidio) de la persona que solicita dicha ayuda, la pena se incrementará, con respecto a la que se impone en el número dos (donde la pena de prisión es de dos a cinco años) siendo, para el número tres, de seis a diez años.

Pasamos ahora a analizar al apartado número cuatro del art 143 del CP, que antes de la entrada en vigor de la LO 3/2021, de 24 de marzo, expresaba lo siguiente:

“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”.⁷²

Por lo tanto, con este apartado, nuestro código penal se está refiriendo inequívocamente a la eutanasia.

La vinculación de la pena del apartado cuatro, con las señaladas en el número dos (cooperación necesaria) y tres (cooperación ejecutiva), pone nítidamente de relieve el dato de la íntima conexión, en nuestro sistema legal, entre la regulación de la eutanasia activa y la de las conductas de participación en el suicidio ajeno ⁷³, así pues, podemos decir que la eutanasia es una modalidad de suicidio, más propiamente dicho, de “auxilio ejecutivo al suicidio”, ya que también el sujeto pasivo es una persona que desea y tiene voluntad de morir, pero la diferencia, y por tanto, el hecho de que la misma se castigue con una pena inferior, radica en las condiciones en que se encuentra dicha persona, pues no quiere morir sin ningún motivo, si no que se trata de una persona enferma que padece unos determinados sufrimientos físicos insoportables o una enfermedad que inevitablemente conducirá a la muerte.

El hecho de que este tipo de comportamientos se castiguen de forma mucho más benévola que el homicidio, tiene su razón de ser en que se trata de comportamientos que suelen

⁷² Art 143.4 CP antes de la entrada en vigor de la LO 3/2021, 24 marzo, de regulación de la eutanasia.

⁷³ SANZ MORÁN, A.J. “la eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa”, cit., p 325.

tener razones humanitarias, y en todo momento, cuentan con el consentimiento de la persona que desea morir.

Para poder catalogar y aplicar este tipo debemos atender a los requisitos que se deducen del art 143.4 del CP.

En primer lugar, el mismo expone que la petición debe realizarla quien solicita la muerte, por lo que se prohíbe que la misma pueda ser realizada por representación, lo que en determinadas situaciones es un problema, véase el caso de aquellos enfermos que se encuentran en estado de inconsciencia y no han manifestado a través del testamento vital la decisión de acabar con su vida, pues en este caso, a tenor de lo establecido en el artículo 143.4, nadie podrá tomar dicha decisión en su nombre.

Además, establece que dicha petición debe ser expresa, pudiendo ser tanto verbal como escrita, pero en ningún caso se contempla la posibilidad de que sea tácita.

Con petición seria, se está refiriendo a que la misma sea firme, que dicha decisión no sea producto de engaños o coacciones, por lo que, en este punto, es necesario tener en cuenta la capacidad del sujeto en el momento de prestar su consentimiento.

Núñez Paz establece que dicha petición, debe “reproducirse durante un período de tiempo suficientemente significativo en el caso concreto, de modo que, elimine cualquier tipo de duda razonable sobre el carácter definitivo de la decisión”⁷⁴ es decir, defiende que la misma se preste en reiteradas ocasiones, sin embargo, del art 143.4 no se deriva que la misma deba prestarse en diferentes momentos por parte del paciente.

Por último, cuando dice que debe ser inequívoca, lo que expresa es que la petición de quien solicita la muerte no debe dar lugar a dudas.

Si fallase alguno de estos requisitos no podríamos calificar la conducta dentro del concepto de eutanasia, sino que habría que calificarla como un homicidio.

En segundo lugar, este apartado establece solamente dos situaciones en las cuales se puede considerar la conducta como un acto eutanásico, tanto si la persona padece una enfermedad grave que conducirá inevitablemente a la muerte, como si padece sufrimientos graves permanentes.

El problema deriva aquí sobre la noción que debe darse a enfermedad grave, ya que antes de la entrada en vigor de la LO 3/2021, de 24 de marzo, no existía ningún concepto

⁷⁴ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte...* op., cit., p. 277.

jurídico que lo determinara, teniendo, por lo tanto, el juez encargado de enjuiciar un supuesto de este tipo, un amplio margen de discrecionalidad para determinar que se debe considerar por enfermedad grave.

Y por último, establece que el tercero (sujeto activo) coopere a su muerte con actos necesarios o que se le cause la misma directamente, por lo que nuestro CP solamente tipifica la eutanasia activa directa, no entrando, dentro del tipo penal, la eutanasia pasiva ni la indirecta, las cuales podrían incluirse con mayor acierto en la legislación sanitaria, como he expuesto anteriormente, en cuanto atañen al desempeño de la profesión médica, catalogándolas como una buena práctica sanitaria.

El problema aquí consiste en que no es tan sencillo distinguir entre acción en sentido estricto (inyectar una dosis letal) y omisión (desconectar el aparato que mantiene con vida al paciente es decir, omitir el tratamiento), pues en el caso de que desconectar el aparato se considere un comportamiento activo, entonces en este sentido, cabe la posibilidad atenuatoria prevista en el artículo 143.4, pero en el caso de considerarlo como una omisión, el hecho se considera atípico.⁷⁵

Como expone Muñoz Conde, el problema de la eutanasia dista mucho de haber sido bien y definitivamente resuelto con lo que se dice en el art 143.4. El conflicto entre calidad y santidad de vida, solo puede resolverse en Derecho penal en el ámbito del estado de necesidad, como causa de justificación y no simplemente en el ámbito de las causas de exculpación o de atenuación de la pena, pues no se trata de comprender una actuación determinada en una circunstancias dramáticas, sino de autorizar y regularizar una forma de ayuda a morir con dignidad y sin sufrimiento que puede ser absolutamente loable.⁷⁶

⁷⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal...* op., cit., pp. 75-76.

⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal...* op., cit., p. 76.

5. LA EUTANASIA A PARTIR DE LA LO 3/2021 24 DE MARZO

5.1. Sentido de la reforma

La aprobación de la LO 3/2021 de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, con entrada en vigor el 25 de junio de 2021, trae consigo varias consecuencias, entre ellas, la modificación de la redacción del apartado número cuatro del artículo 143 del CP que ahora expresa lo siguiente: “El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos y psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3”.⁷⁷

Esta nueva redacción, expresa que se mantendrá la atenuación de las penas como en la regulación anterior, pero, y aquí es donde se produce el cambio, para el caso de que la víctima sufriera un **padecimiento grave, crónico e imposibilitante, o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables**.

La nueva redacción del art 143.4 es, en este sentido, mucho más detallada y restrictiva que la regulación anterior, la cual simplemente se refería a enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

Para saber que debemos entender por padecimiento grave, crónico e imposibilitante⁷⁸ y por enfermedad grave e incurable⁷⁹, la nueva ley reguladora de la eutanasia (en adelante LORE) se ha encargado de dar una definición cuidadosa y precisa a estos conceptos, en su artículo número tres, en el que se encuentran, además de estas, otras definiciones fundamentales del texto normativo.

⁷⁷ Art 143.4 CP, tras la entrada en vigor de la LO 3/2021, 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

⁷⁸ LO 3/2021, 24 marzo, Art. 3 b) «Padecimiento grave, crónico e imposibilitante»: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, [...] 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.

⁷⁹LO 3/2021, 24 marzo, Art. 3 c) «Enfermedad grave e incurable»: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

El artículo 143 CP incorpora, además, y aquí es donde entra en juego la nueva ley, un apartado 5 que establece que, “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”.

Entendiendo que dicha ley, por tanto, se encarga de regular las condiciones necesarias para poder prestar “la ayuda a morir.”

Como indica Jesús Barquín, la expresión «víctima» incluida en la Proposición de ley Orgánica de la regulación de la eutanasia era bastante discutible, pues se trata de un sujeto que pide y recibe ayuda, además de ostentar la posición central como autor del hecho por lo que - apunta- tan solo parece aceptable su empleo en el sentido de víctima de la enfermedad y debe anotarse entre los aciertos de la reforma de 2021 que se haya prescindido de esta calificación: donde se hablaba de víctima, ahora se habla de persona, a secas⁸⁰

Antes de analizar y centrarme en el modo en el que esta ley aborda la figura en cuestión, es importante puntualizar que, a pesar de tratarse de una materia central, como es el derecho a la vida, se presenta la iniciativa parlamentaria como una proposición y no como un proyecto de ley con el fin de evitar los correspondientes dictámenes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y del Consejo Fiscal.⁸¹

Asimismo, se hace caso omiso al informe realizado por el Comité de Bioética de España, aprobado por unanimidad de sus miembros el 30 de septiembre de 2020, que expone varias razones en contra de la legalización de la eutanasia, afirmando que: legalizar la eutanasia y/o auxilio al suicidio supone iniciar un camino de desvalor de la protección de la vida humana cuyas fronteras son harto difíciles de prever, como la experiencia de nuestro entorno nos muestra.⁸²

Obviando también la opinión de quienes son parte indispensable en el proceso, los médicos, que al igual que los miembros del Comité de Bioética de España, se han pronunciado en contra de la legalización de la eutanasia.

⁸⁰ BARQUÍN SANZ, J. “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 133, (2021), pp. 5-59.

⁸¹ SANZ MORÁN, A. “De nuevo sobre la ciencia de la legislación: el ejemplo de la eutanasia”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 62, (2021), pp. 13-16.

⁸² Informe del comité de bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación, pp.73-74.

Además, la tramitación de dicha ley ha sido rapidísima, en un escenario atípico, consecuencia de la pandemia que estamos viviendo, dando un plazo de tres meses de *vacatio legis*, tiempo insuficiente para poder poner en marcha todos los protocolos y demás elementos necesarios para que se pueda aplicar con todas las garantías esta ley, sin olvidar que, en el resto de los países, donde la eutanasia ya está legalizada, el plazo de *vacatio legis* ha sido, como mínimo, de un año.

Esta, sin embargo, no es la única diferencia que presenta la Ley española reguladora de la eutanasia en comparación con el resto de los países que la han legalizado, así pues, debemos destacar que dicha regulación en España no surge como consecuencia de ciertas decisiones judiciales, es decir, a través de un proceso jurídico previo y gradual (existente en la mayoría de los casos, como en Holanda -STS Postma-), si no que en España surge directamente del legislador.

Se trata, además, de una regulación que se realiza sin apenas debate público, como he expuesto anteriormente, eludiendo la opinión de expertos especializados en el tema.

Comparto, en este sentido, la opinión adoptada por Fernando Rey Martínez en su trabajo sobre el nuevo modelo español de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido como derechos, en el que expresa que, el procedimiento adoptado no quiere decir que la ley sea ilegítima ni que pueda contener una regulación más o menos constitucionalmente adecuada; sino que las formas con que se ha aprobado no son, ni mucho menos, las democráticamente ideales.⁸³

A continuación, se pretende hacer un breve análisis del contenido de esta ley, haciendo referencia a los apartados que suscitan más interés y, por ende, problemática.

En primer lugar, en el preámbulo, se establece lo que se pretende conseguir con esta ley, que no es otra cosa que dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a la demanda sostenida de la sociedad actual sobre la eutanasia.

Esta ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual, conectando la eutanasia, no solamente con los derechos fundamentales a la vida, sino con otros igualmente protegidos constitucionalmente como son, la integridad física y moral, la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad.

⁸³ REY MARTÍNEZ, F. “El nuevo modelo español de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido como derechos: contenido y valoración crítica”, en “*prensa*” (2021).

Como he puntualizado en el apartado anterior, el artículo 143.4 del CP solo tipifica como delito la eutanasia activa directa, por lo que dicha ley, solo hace referencia a ese tipo de eutanasia.

Además, a partir de la fecha de la entrada en vigor de esta nueva ley, quien, encontrándose en una de las varias situaciones que a grandes rasgos se corresponden con lo ya previsto por el anterior art. 143.4 CP, se acoja al procedimiento previsto por la LORE, recibirá ayuda pública para morir con todas las garantías sanitarias y legales previstas por esta, sin temer que las personas que le acompañen y le ayuden en este proceso hayan de sufrir consecuencias penales por ello.⁸⁴

Centrándonos en el contenido de esta ley, en el capítulo I, se limita tanto el objeto como el ámbito de aplicación, y se establecen las definiciones fundamentales del texto normativo, y en el capítulo II, se fijan los requisitos y las condiciones necesarias para que las personas puedan solicitar la prestación de ayuda para morir.

Dentro de este capítulo, el apartado primero del art. 5 establece que, la persona que solicita dicha ayuda para morir debe haber alcanzado la mayoría de edad y debe tratarse de una persona española que, reside legalmente en España o que esta empadronada, siempre y cuando, acredite un periodo de permanencia en territorio español superior a doce meses.

También se requiere que se trate de una persona capaz, que preste su consentimiento libre y conscientemente en el momento de la solicitud, y como se desprende del art 4.2 “La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable. En la historia clínica deberá quedar constancia de que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente.”⁸⁵

Por lo tanto, la decisión debe ser autónoma, consciente e informada, debiendo encontrarse el paciente en alguna de las dos situaciones que recoge el art 143.4 a las que se ha hecho referencia anteriormente.

No obstante, para poner en marcha el procedimiento, es necesario formular dos solicitudes (ambas de manera voluntaria y por escrito o por otro medio que permita dejar constancia) con una separación de quince días, como mínimo, entre una y otra.

⁸⁴ BARQUÍN SANZ, J. “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia...op., cit., p. 55.

⁸⁵ LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Art 4.2.

En el caso de que la persona que solicita la “ayuda para morir” sufra una pérdida de la capacidad inminente, el plazo señalado podrá ser inferior si así lo considera el médico responsable.⁸⁶

Y si la persona no se encuentra en pleno uso de sus facultades, ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para poder formular estas dos solicitudes ni el consentimiento necesario para llevar a cabo esta ayuda, podrá recibir, no obstante, la misma si se cumplen dos condiciones, en primer lugar, que se encuentre en alguna de las dos situaciones que describe el art 143.4 CP y, en segundo lugar, que el paciente haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas en ese sentido. En caso de haber nombrado representante en ese documento, será el interlocutor válido para el médico responsable (art 5.2).

En este último caso, dado el estado en el que se encuentra el solicitante, solo se podrá optar por prestar la “ayuda a morir” en la modalidad de eutanasia.

Este documento por el que se solicita la “ayuda para morir”, debe firmarse por el paciente solicitante, y en el caso de no poder firmar el mismo el documento, otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia (en este caso, se debe mencionar las razones por las que no puede el solicitante firmar el documento) además, dicho documento debe firmarse en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará. Si no es el médico responsable, lo entregará a este. El escrito deberá incorporarse a la historia clínica del paciente. (Art 6.1 y 6.2).

El médico responsable, de manera motivada y por escrito también, se puede oponer y denegar la prestación de la “ayuda para morir”, teniendo derecho, el solicitante de la misma, a presentar una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente en un plazo máximo de 15 días. (Art 7).

En el capítulo III, esta ley establece el procedimiento que se debe seguir para la realización de la prestación de “ayuda para morir.”

La ley contempla cuatro pasos sucesivos y en todos ellos, se puede revocar el procedimiento por el que se solicita la práctica de la eutanasia.

⁸⁶ LO 3/2021, de 24 de marzo, art. 3 d) «Médico responsable»: facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales

En primer lugar, una vez recibida la solicitud, se inicia el denominado “proceso deliberativo con el médico responsable”, en el cual, este médico, en el plazo máximo de dos días y tras verificar que se cumplen los requisitos que he mencionado anteriormente, iniciará con el paciente “un proceso deliberativo” con la finalidad de informar a éste sobre las diferentes posibilidades terapéuticas con las que cuenta, así como los resultados esperables y los cuidados paliativos de los que puede hacer uso.

Pasado los 15 días necesarios entre la presentación de la primera solicitud y la segunda, el médico responsable deberá ponerse de nuevo en contacto con el paciente en el plazo máximo de dos días para retomar el proceso deliberativo y proporcionarle cualquier información adicional que el paciente solicite. (Art 8.1)

El segundo paso, consiste en la decisión del solicitante de continuar con el procedimiento o, por el contrario, abandonarlo.

El médico responsable, deberá recabar la decisión del solicitante transcurridas veinticuatro horas desde la finalización del proceso deliberativo y independientemente de la decisión que tome el paciente, el médico responsable deberá comunicar la misma al equipo asistencial.

En el caso de que el solicitante manifieste su deseo de continuar con el procedimiento, y una vez que el médico recabe del paciente la firma del documento del consentimiento informado⁸⁷, como tercer paso, el médico responsable deberá pedir un informe al médico consultor⁸⁸ que, a su vez, también examinará al paciente y verificará si efectivamente se cumplen los requisitos necesarios para seguir adelante con el procedimiento en el plazo máximo de diez días.

En último lugar, el médico responsable, una vez obtenido el informe favorable por parte del médico consultor, procederá a poner en conocimiento al presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación (en adelante CGE) esta decisión, en el plazo máximo de tres días hábiles, para poder llevar a cabo el control previo que se recoge en el art 10 que expresa que, “el presidente de la Comisión, una vez recibida la información médica, en el plazo de dos días, designara a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para

⁸⁷ LO 3/2021, de 24 marzo, art. 3 a) «Consentimiento informado»: la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones descritas en la letra g).

⁸⁸ LO 3/2021, de 24 marzo, art. 3 e) «Médico consultor»: facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable.

que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir.” (Art. 10.1).⁸⁹

En el plazo máximo de siete días naturales, emitirán un informe detallado. En el caso de no existir acuerdo entre los dos miembros de la Comisión, se elevará la verificación al pleno de la CGE, que decidirá definitivamente. (Art. 10.3).

La resolución definitiva deberá ponerse en conocimiento del presidente para que, a su vez, la traslade al médico responsable que realizó la comunicación, para proceder, en su caso, a realizar la prestación de ayuda para morir; todo ello deberá hacerse en el plazo máximo de dos días naturales. (Art. 10.4).

Por último, una vez obtenida la resolución favorable de la CGE, el médico responsable procederá a prestar la “ayuda para morir”.

Si el paciente se encuentra consciente, el mismo deberá comunicar al médico responsable cual de las dos modalidades de ayuda que recoge esta ley prefiere que se le aplique, debiendo elegir, a estos efectos, entre eutanasia o suicidio asistido. (Art. 11)

Si la prestación de ayuda para morir se realiza mediante la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente, el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, asistirán al paciente hasta el momento de su muerte. (Art. 11.2).

Por lo tanto, si opta por esta modalidad. el paciente solicita que se le practique la eutanasia.

Sin embargo, si la prestación de ayuda para morir consiste en la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda autoadministrar, para causar su propia muerte, el médico responsable, así como el resto de profesionales sanitarios, tras prescribir la sustancia que el propio paciente se autoadministrará, mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento. (Art. 11.3).

Si opta por esta modalidad, el paciente está solicitando el suicidio asistido.

Según la Disposición adicional primera, la consideración legal que tendrá la muerte, como consecuencia de este tipo de prestación, será la de “muerte natural” a todos los efectos.

⁸⁹ LO 3/2021, de 24 marzo, art. 10.1.

El hecho de considerar la eutanasia y el suicidio asistido como “muerte natural” encierra varios problemas, en primer lugar, esta ley no define en su art. 3 lo que debemos entender por muerte natural, lo que da lugar a que su significado admita varias acepciones.

Desde el punto de vista médico- legal, se entiende la muerte natural como aquella derivada del envejecimiento o de enfermedades, en contraposición a la denominada muerte violenta, que es la realizada a través de actos voluntarios.

Partiendo de esta definición, el segundo problema que podemos observar es como encontrándonos ante dos situaciones, donde el encadenamiento de causas es el mismo, véase el caso, por ejemplo, de una persona sana que decide suicidarse inyectándose por sí mismo un medicamento letal, y otra persona que padece una enfermedad y, en aplicación de esta ley, solicita la prestación de ayuda para morir por parte del personal sanitario para que le proporcione ese medicamento letal para suicidarse, (en ambas situaciones, primero se produce una intoxicación por la ingesta de dicho medicamento, que provoca un coma y finalmente produce una insuficiencia respiratoria, que es la causa de la muerte), la denominación que se le da a cada una de ellas es totalmente diferente, pues en el primer supuesto, (el suicidio) la situación es catalogada como muerte violenta, mientras que la segunda situación (suicidio asistido) adquiere, a través de la aprobación de esta ley, la categoría de muerte natural.

Finalmente, a parte del control previo que deben realizar las CGE, éstas, también tienen la obligación de realizar un control posterior.

Así pues, el médico responsable, una vez realizada la prestación de ayuda para morir, y en el plazo máximo de cinco días hábiles, debe remitir dos documentos que contengan información detallada a la CGE de su comunidad o ciudad autónoma. (Art. 12).⁹⁰

El capítulo IV de esta ley, titulado garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir, establece cuales son los derechos de los profesionales sanitarios y de todas las personas a las que se puede aplicar esta ley.

El derecho fundamental de los profesionales sanitarios es la objeción de conciencia⁹¹ (art 16) que debe manifestarse de forma anticipada y por escrito.

⁹⁰ El documento “primero” con estos datos: nombre completo y domicilio del paciente; datos personales y profesionales del médico responsable y del médico consultor; si el paciente hubiera formulado un documento de instrucciones previas en el que hubiera designado un representante, datos de este. El documento “segundo” exige los datos expuestos en la nota anterior, a los que habría que añadir (ahora sí): fecha y lugar de la muerte y tiempo transcurrido desde la primera y última petición hasta la muerte de la persona.

Asimismo, las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar esta ayuda para morir, que estará sometido al principio de confidencialidad y a la protección de datos de carácter personal.

Sin embargo, la creación de este registro ha sido muy criticada por los médicos por entender que tiene carácter estigmatizante.

Así, Serafín Romero, presidente de la OMC, se ha pronunciado acerca de esta cuestión considerando que, la creación de este registro podría traducirse en una serie de consecuencias y de actitudes peyorativas para el desarrollo profesional de estos médicos por parte, tanto de los gerentes, como de los propios ciudadanos.

Expresa Romero que: “depositar la objeción de conciencia en los colegios de médicos sirve de garantía para que nadie pueda obligar a realizar este acto, así como para que no haya objeciones de ida y vuelta, de mañana y tarde”⁹²

La OMC, por lo tanto, defiende que deberían de ser los colegios médicos los que tengan el registro de los profesionales sanitarios que decidan declararse objetores de conciencia, para así evitar que se pueda llegar a obligar a los médicos a practicar la eutanasia.

Expresa esta ley que dicha prestación, además, será de financiación pública, es decir, gratuita para quien la solicita, y podrá hacerse tanto en centros públicos, privados como concertados e incluso- establece esta ley- en el propio domicilio del solicitante.

El solicitante, tiene también derecho a que intervenga en dicha prestación un equipo médico imparcial, y en caso de que se deniegue dicha prestación, tiene derecho de reclamación administrativa, y en su caso, judicial.

Por último, los centros sanitarios deben adoptar todas las medidas que se estimen convenientes para asegurar la intimidad de las personas que solicitan dicha ayuda, así como la confidencialidad en el tratamiento de sus datos personales.

El capítulo V, que es el último que recoge esta ley, establece, tanto la creación y composición de las Comisiones de Garantía y Evaluación, como las funciones que desempeñan.

⁹¹ LO 3/2021, de 24 marzo Art 3 f) «Objeción de conciencia sanitaria»: 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.

⁹²Los médicos, en contra de un registro público de objetores de conciencia(16 de julio de 2021) https://www.consalud.es/pacientes/medicos-registro-publico-objetores-conciencia-eutanasia_74758_102.html

El art 17 ⁹³dedicado a la creación y composición de estas, establece que las mismas son órganos imprescindibles para poder llevar a cabo la aplicación de esta ley (existiendo una comisión por cada comunidad autónoma y en las ciudades de Ceuta y Melilla) ya que, como he dicho anteriormente, son las encargadas de realizar el control previo y posterior de la prestación de “ayuda para morir”.

Asimismo, este artículo es el único de toda la ley que ha entrado en vigor un día después de la publicación de la ley en el BOE, y no tres meses después.

Comparto, en este sentido, la reflexión que realiza Rey Martínez, quién expresa, de manera muy acertada, que esta ley no dibuja un diseño estándar para las CGE, salvo la exigencia de que estén compuestas al menos por siete miembros, lo que puede provocar, que las mismas, lleguen a ser muy diferentes en su configuración. Tampoco garantiza la profesionalidad e independencia de tales miembros. Ni exige, lo que sería razonable, que la mayoría de miembros sean profesionales sanitarios porque, en definitiva, son ellos los únicos que pueden aplicarla.

Por otro lado, el hecho de que vayan a existir diecinueve órganos decidiendo de forma parcialmente diferente sobre un derecho que debería ser ejercido en condiciones de igualdad por todos sus titulares, con independencia de donde residan, va a traer indudablemente consecuencias y problemas en su aplicación.⁹⁴

Continúa diciendo Rey Martínez, que, aún es menos entendible que, en el caso de que llegara el momento de realizar el control posterior de la prestación de la ayuda para morir, y las comisiones observaran que la misma se ha realizado de forma irregular, esta ley no prevea una cláusula que contenga las responsabilidades en que pudiera incurrir, ya sean de tipo disciplinario o civil, el equipo médico.

Para concluir, con relación a lo expuesto, podemos afirmar que se trata de una ley que reconoce, tanto la eutanasia como el suicidio asistido, como verdaderos derechos individuales, regulando de manera muy precisa y detallada el procedimiento a seguir para poder llevar a cabo la prestación de la “ayuda para morir”.

⁹³ LO 3/2021, de 24 de marzo, art.17.3. Cada Comisión de Garantía y Evaluación deberá crearse y constituirse en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de este artículo. 4. Cada Comisión de Garantía y Evaluación deberá disponer de un reglamento de orden interno, que será elaborado por la citada Comisión y autorizado por el órgano competente de la administración autonómica. En el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla, la citada autorización corresponderá al Ministerio de Sanidad.

⁹⁴ REY MARTÍNEZ, F. “El nuevo modelo español de regulación de la eutanasia... op., cit., p. 26.

No obstante, a pesar de considerar que, en lo sustancial, se trata de una ley compatible con la constitución, existe algún aspecto de la misma que resulta inconstitucional, y que se expone a continuación.

5.2. Problemas de constitucionalidad de la reforma

En relación con lo expuesto, podemos afirmar que la eutanasia es uno de los problemas más difíciles del derecho constitucional pues, aunque se trate de una cuestión que no aparece expresamente contemplada en la constitución, estamos hablando de una figura referente a la dicotomía existente entre la vida y la muerte que hace necesario su estudio desde una perspectiva constitucional, ya que compromete varios derechos fundamentales.

El más importante de todos es el que recoge el artículo 15 CE⁹⁵, que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y moral, pero también encierra otros como la dignidad humana (art. 10 CE) la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) y el derecho a la intimidad (art. 18 CE).

En mayor o menor medida, estos derechos han sido invocados desde diferentes perspectivas por la doctrina y la jurisprudencia en el debate sobre la eutanasia y en general, sobre si puede fundamentarse o no en la constitución un pretendido derecho a disponer de la vida o un derecho a morir del que cupiera derivar la inconstitucionalidad de las intervenciones del legislador penal en este ámbito.⁹⁶

Por lo tanto, el problema fundamental que encierra esta figura es el de la disponibilidad de la propia vida por parte de su titular ya que es decisivo para la valoración del suicidio y, particularmente, de la eutanasia, dilucidar si tal disponibilidad es o no contraria a los preceptos constitucionales.⁹⁷

Fernando rey, en su trabajo eutanasia y derechos fundamentales, propone cuatro posibles modelos de interpretación constitucional de la eutanasia activa directa, que son tipos ideales

⁹⁵ ART 15 CE, Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

⁹⁶ ALONSO ÁLAMO, M. "La eutanasia hoy: perspectivas teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el tratamiento jurídico del acto médico)", en GÓMEZ TOMILLO M. (Coord.) *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid (Fundación Lilly) 2008 pp.241-305.

⁹⁷ NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir...* op., cit., p. 212.

donde se pueden reconducir, las diferentes opiniones doctrinales sobre el estatuto constitucional de la eutanasia.⁹⁸

El primero de ellos, es el denominado modelo de la **eutanasia prohibida**, en este modelo se entiende la vida como un valor absoluto, y por lo tanto, para sus defensores no existe en el ordenamiento la facultad de disponer de la vida, ya sea por su propio titular o por un tercero a petición de este.

Se trata de un modelo asociado a ideologías conservadoras en la que todos comparten la opinión de que la sanción penal que se deriva del artículo 143.4, no solamente es acorde con la protección constitucional de la vida, sino que además una posible despenalización de la misma podría incurrir incluso en inconstitucionalidad.

El segundo modelo, denominado **eutanasia como derecho fundamental**, es totalmente contrario al expuesto anteriormente.

En este modelo, se entiende que el derecho fundamental a la vida recogido en el art 15 CE incluye en su contenido el derecho a disponer de la propia vida por su titular, por lo que, consideran, a diferencia de los defensores del modelo anterior, que la incriminación penal de esta conducta sería inconstitucional, ya que la persona estaría actuando en el ejercicio legítimo de este derecho fundamental, pero siendo partidarios de que la legalización de la misma debe someterse a ciertos límites procedimentales con el objetivo de proteger el libre consentimiento de quien decide someterse a la misma.

El tercer modelo se denomina **eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable**, que, como indica Rey Martínez, es una variante (más rigurosa) del modelo anterior.

Este modelo, aunque sostiene que de la Constitución no se deriva un derecho fundamental a terminar con la propia vida de forma activa, matiza que la cláusula general de libertad del artículo 1.1 de la Constitución amparara conductas, como, por ejemplo, el suicidio, que no afectan a bienes jurídicos ajenos, por lo que no cabe considerarlo inconstitucional, además, por razones de política criminal, si el suicida fallece, se extingue su responsabilidad, por lo que no existiría sujeto a quien imponer la pena, y para el caso de que el mismo falle en su intento, la solución consistirá en ayudarlo no en imponerle una sanción penal.

⁹⁸ REY MARTÍNEZ, F. “Eutanasia y derechos fundamentales” en *revista Direito e Justiça – Reflexões Sociológicas*, n.º13 (2009) pp. 19-21.

Sin embargo, este modelo defiende que el legislador penal tendría facultad, tanto para incriminar la eutanasia activa directa, en atención a intereses públicos, como para despenalizarla.⁹⁹

Asimismo, de acuerdo con este modelo, la eutanasia activa indirecta, así como la eutanasia pasiva, formarían parte del derecho fundamental a la integridad del artículo 15 CE.

Por lo tanto, podemos decir que existe libertad para poner fin a la vida de uno mismo (ya que el suicidio no está tipificado como delito en nuestro CP) pero aquí de lo que se trata no es de tener libertad, sino más bien, de tener derecho para poder obtener la ayuda necesaria de terceros para el ejercicio del mismo o, en su caso, de oponerse a cualquier acción que pretenda impedir tal ejercicio.

El último modelo, es de la **eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida**. Es el modelo defendido por Rey Martínez y, aunque su resultado no difiere en líneas generales del modelo anterior, se aparta de él en diversos planteamientos teóricos.

Este modelo, lleva a Rey Martínez a considerar que, a la vista de la Constitución, el legislador puede, tanto prohibir la eutanasia activa directa y el suicidio asistido por médico, como despenalizar dichas conductas bajo ciertas condiciones de procedimiento, como excepción a la regla constitucional de protección de la vida, una excepción que estaría fundada, desde el punto de vista de la dogmática penal, en razones de culpabilidad.¹⁰⁰

Podemos observar, una vez analizados los cuatro modelos, como a pesar de ser la vida un bien jurídico fundamental reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, la constitución no se pone de acuerdo para dar una respuesta absoluta e indiscutible acerca de hasta dónde debe extenderse su protección penal.

La invocación a la integridad física, también consagrada en el artículo 15 CE, se aviene mal con la problemática de la eutanasia ya que, para el caso de que el enfermo fuere mantenido artificialmente en contra de su voluntad (en un contexto eutanásico), se incurre en el error de pensar que se atenta contra su integridad física, cuando, en este sentido se atenta, más bien, contra su integridad moral o libertad.

⁹⁹ ALONSO ÁLAMO, M. "Sobre Eutanasia y Derechos Fundamentales" Recensión del libro de Fernando Rey Martínez, en *revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 10-r3 (2008) pp.1-8.

¹⁰⁰ ALONSO ÁLAMO, M. "Sobre Eutanasia y Derechos Fundamentales... op., cit., p. 7.

En relación con la libertad de conciencia o libertad ideológica (art 16 CE), la misma, puede verse comprometida en aquellos casos en los que un tercero lleve a cabo un comportamiento eutanásico por razones de conciencia, sin embargo, en estas situaciones, lo decisivo es la posición del autor ante el hecho, por lo que, no tiene sentido invocar la libertad de conciencia o ideológica de los enfermos como base de justificación de la comisión por un tercero de la eutanasia consentida, ni menos aun- como expone Alonso Álamo- cabe ver una base constitucional para la descriminalización de la eutanasia consentida, incluida la activa directa, en el reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, entendiendo que las razones de conciencia tendrán su tratamiento adecuado en el ámbito de la culpabilidad.¹⁰¹

La razón de que en el preámbulo de la LORE se haga referencia a la libertad ideológica y de conciencia se encuentra en que la misma está íntimamente relacionada con la eutanasia, ya que, cuando alguien toma la decisión de prestar su consentimiento para llevar a cabo la práctica de la misma, es porque es compatible con su personal sistema de valores, jugando en este sentido a favor de la eutanasia.

Pero esta libertad, también puede jugar en contra de la eutanasia, como en el caso de que el médico se acoja a su derecho de objeción de conciencia, por ser precisamente la misma, contraria a su sistema de valores.

En relación con el libre desarrollo de la personalidad, parece incoherente pensar, que quien se halla en una situación terminal puede alegar esta libertad, pues la personalidad se puede manifestar en la muerte, pero mal puede desarrollarse.¹⁰²

La disponibilidad sobre la propia vida se ha fundamentado también, en la dignidad de la persona (art. 10 CE) y desde cuya perspectiva se explica el derecho a la vida (art. 15).

Así, encontramos casos en los que se puede considerar que ha habido un trato inhumano o degradante, como, por ejemplo, cuando se prolonga artificialmente la vida del paciente en contra de su voluntad, o aquellos casos en los que no se proporciona al paciente enfermo que sufre dolores insoportables el adecuado tratamiento paliativo aunque como consecuencia pudiera derivarse la anticipación de su muerte, atentando en este sentido contra su integridad moral.

¹⁰¹ ALONSO ÁLAMO, M. "La eutanasia hoy: perspectivas teológica, bioética, constitucional... op., cit., pp.258-259.

¹⁰² ALONSO ÁLAMO, M. "La eutanasia hoy: perspectivas teológica, bioética, constitucional... op., cit., p.262.

Sin embargo, existen ciertos casos en los que no cabe duda de que se atenta contra la dignidad de la persona consagrada en el artículo 10 CE, me refiero, en este sentido, a aquellos casos en los que se prolonga innecesariamente el sufrimiento de la persona por razones económicas, políticas o familiares.

Como expone Alonso Álamó, el principio de autonomía y el eventual derecho de la persona a decidir sobre su vida operan con independencia del concepto de dignidad. La libertad de disposición es una concreción de la dignidad. A la esencia de la dignidad pertenece, no el derecho a disponer sobre la vida, sino el derecho a una vida, y por lo mismo, a una muerte digna. Por lo que la muerte forma parte de la vida y puede ser conforme con la dignidad ayudar hasta el punto de causar la muerte de quien lo solicita.¹⁰³

De acuerdo con esto, entendemos que la constitución no conduce hacia la despenalización de la eutanasia activa directa, pero tampoco la impide.

Por lo tanto, el problema aquí no es tanto la disponibilidad sobre la vida, cuanto la intelección de la vida a la luz de la dignidad.

Pero, si el legislador fija unos límites precisos, como se ha hecho a través de la LORE, y se tiene en todo momento en cuenta la voluntad del enfermo, entonces, la eutanasia no significa negar la dignidad ni el valor humano.

Para concluir, conectando estos derechos que acabo de exponer con la LORE, los mismos aparecen recogidos en el Preámbulo, aunque, a mi parecer, en consonancia con la opinión de Fernando Rey Martínez, de una manera poco precisa, ya que se conecta la eutanasia con el derecho a la vida cuando, más bien, es su excepción.

En cuanto al resto de derechos fundamentales expuestos, los mismos, simplemente se mencionan, sin ponderar la importancia que tienen en esta materia, dejando el legislador que sea cada intérprete el que los una u oponga a voluntad.

Finalmente, como ya se ha mencionado, con la aprobación de la LORE, la eutanasia y el suicidio asistido, a pesar de los problemas que surgen de su relación con la CE, se convierten en derechos constitucionales, pero subsidiarios, ya que solo pueden ejercitarse en unas determinadas condiciones que son, como hemos visto, limitadas y muy estrictas, referentes tanto a la titularidad como al contenido, procedimiento y control.

¹⁰³ ALONSO ÁLAMO, M. “La eutanasia hoy: perspectivas teológica, bioética, constitucional... op., cit., pp. 267-268.

La eutanasia

Y, sobre todo, porque sólo puede aplicarse el ejercicio de esta ley en un contexto muy preciso, tras haber agotado todas las demás posibilidades, pues es necesario que la enfermedad de la persona sea terminal o produzca dolores insoportables.

En definitiva, la aprobación de esta ley ha dado lugar a la creación del derecho a decidir cuándo y cómo morir, pero limitando el mismo, únicamente, a un “contexto eutanásico”.

6. CONCLUSIONES

La eutanasia es una figura que se lleva practicando desde la antigüedad, donde la misma no planteaba, en líneas generales, ninguna problemática, pues se entendía que una mala vida no era digna de ser vivida, pero esta concepción cambia durante la Edad Media, con la irrupción del cristianismo, donde la eutanasia comienza a sufrir una represión más fuerte, volviéndose un tema tabú tras la Segunda Guerra Mundial debido a los prejuicios de carácter social que se asociaban a dicho término como consecuencia del proyecto nacional socialista alemán liderado por Hitler.

Por lo tanto, podemos observar como el significado y el sentido que se da a esta figura ha ido evolucionando con el paso del tiempo, dando lugar a nociones, incluso, contrarias entre ellas, que ponen de manifiesto como la eutanasia ha sido y sigue siendo una figura problemática, que hace que el debate sobre la misma no se limite solamente al plano social, moral y ético, sino que el mismo, abarca también el plano médico, por el papel tan importante que el personal sanitario juega en esta materia, y sobre todo, el plano jurídico, pues compromete varios derechos fundamentales.

Los sucesivos gobiernos españoles, han ofrecido varias proposiciones de leyes con la finalidad de despenalizar la eutanasia en nuestro país, siendo finalmente aprobada la LO 3/2021, 24 de Marzo, de regulación de la eutanasia, convirtiéndose España en el séptimo país del mundo que legaliza dicha práctica y, aunque lo más coherente hubiera sido que la regulación de esta materia en España hubiera tomado como referencia los procedimientos seguidos por otros países donde la eutanasia ya está legalizada (entre los que destacamos Holanda, por ser el país pionero en permitir esta práctica y servir como modelo de los sucesivos países que la han legalizado, como Bélgica y Luxemburgo), lo cierto es que, el procedimiento que se ha seguido para legalizar esta práctica en España, dista mucho del adoptado en el derecho comparado pues, la tramitación de esta ley en España, se ha hecho de manera rapidísima, dando solamente un plazo de tres meses de *vacatio legis*, cuando, en el resto de países donde esta legalizada, este plazo ha sido mínimo de un año, asegurándose así que la ley se aplique con todas las garantías.

Además, la regulación de la eutanasia en España se realiza sin apenas debate público, obviando la opinión de expertos en esta materia, que si bien, a mi juicio, me parece de gran importancia, pues como he dicho, esta figura juega un papel muy importante no solo en el plano jurídico sino también en el plano social y médico.

La eutanasia

En relación con lo expuesto en este trabajo, podemos afirmar que, la justificación constitucional de la eutanasia se deduce, principalmente, del derecho de libertad o de autodeterminación personal, pero limitándola solamente a un contexto eutanásico, pues no existe, en nuestro ordenamiento jurídico, un derecho constitucional al suicidio en general.

Pero, para que la LORE sea totalmente compatible con la constitución, considero que lo más conveniente sería llevar a cabo una eventual reforma de la misma que permitiera la eutanasia, incluyendo expresamente esta excepción tras reconocer con carácter general el derecho a la vida (art.15 CE)

Asimismo, esta ley, como bien ha indicado el presidente del Comité de Bioética de España, no deja claro si el derecho a solicitar ayuda para morir debe entenderse como una solución a casos extremos, como una alternativa más, o como la opción principal.

Sin embargo, a pesar de que las formas en que se ha aprobado no sean las democráticamente ideales, en mi opinión, esta ley merece una reflexión positiva desde el punto de vista de su constitucionalidad y de la seguridad que proporciona frente a posibles extralimitaciones y abusos del deber estatal de protección de la vida.

Se trata, por tanto, de una ley garantista, pues configura la eutanasia y el suicidio asistido como derechos excepcionales ya que, deben de cumplir unos determinados requisitos de titularidad, control y procedimiento recogidos en esta Ley.

Además, la ley española incorpora una novedad frente al resto de países donde está legalizada, ya que la LORE incluye, además del control posterior por parte de las CGE (que, si tomamos como referencia la experiencia comparada, podemos observar como el mismo aparte de ser impreciso, se ha aplicado en muy pocas ocasiones), un control previo que, si llega a aplicarse correctamente, evitará extender la aplicación de esta Ley a aquellos supuestos donde no se deba.

Sin embargo, existen algunos momentos críticos que, sin duda, pueden afectar a su aplicación, como, por ejemplo, el porcentaje de personal sanitario que se va a acoger al derecho de objeción de conciencia reconocido en esta ley (pues un porcentaje altamente elevado de objetores de conciencia dificultaría la realización de dichas prácticas al estar limitada la ejecución de las mismas, solamente, al personal sanitario) y también, el hecho de que se constituyan, si llegan a hacerlo, (pues en tres meses es muy difícil acordar todos los puntos que implica esta ley) diecinueve comisiones autonómicas de Garantía y Evaluación va a traer como consecuencia, desafortunadamente, decisiones diferentes sobre un derecho

La eutanasia

que debería ser ejercido en condiciones de igualdad por todos su titulares y no, dependiendo de la comunidad autónoma donde residan.

En definitiva, para concluir con este trabajo dedicado al estudio de la eutanasia, opino que, a pesar de todas las críticas, jurídicas y sociales, que puede suscitar la legalización de esta figura tan problemática, la regulación de la eutanasia en España (a través de la LO 3/2021, de 24 de marzo) no presenta sustanciales signos de inconstitucionalidad.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERT ROYES “la eutanasia y el suicidio médicamente asistido”, en *Psicooncología*. Vol. 5, n.º 2-3, (2008), pp. 323-337.

ALONSO ÁLAMO, M. “La eutanasia hoy: perspectivas: teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el tratamiento jurídico del acto médico)”, en GÓMEZ TOMILLO M.(Coord.). *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid (Fundación Lilly) 2008 pp.241-305.

ALONSO ÁLAMO, M. “Sobre Eutanasia y Derechos Fundamentales” Recensión del libro de Fernando Rey Martínez, en *revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n.º10-r3 (2008) pp.1-8.

ALVAREZ GARCÍA, F.J, VENTURA PÜSCHEL, A. *Tratado de derecho penal español: parte especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia (Tirant lo Blanch) 2020.

AZULAY TAPIERO, A.; JOSEP PORTA I SALES; “La doctrina del doble efecto y la eutanasia activa en la práctica de los cuidados paliativos”, en *Medicina Paliativa* Vol. 8: n.º3; (2001) pp. 113-115.

AZULAY TAPIERO, A. “La sedación terminal: Aspectos éticos” en *Anales de Medicina Interna* vol. 20, n.º 12, (2003), pp. 49-53.

BARQUÍN SANZ, J. “tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021” en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 133 (2021), pp. 5-59.

CAMPOS CALDERON, J.F.; SANCHEZ ESCOBAR, C.; JARAMILLO LEZCANO, O. “Consideraciones acerca de la eutanasia”, en *Medicina legal. Costa Rica*, Heredia, vol. 18, nº1, (2001) pp. 29-64.

DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A. “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)”, en *medicina paliativa* vol. 13: nº 4, (2006) pp. 207-215

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*. Valladolid (Lex Nova) 2013.

GOMEZ TOMILLO, M. “tratamientos paliativos e integridad moral en el contexto de la eutanasia activa indirecta, en *diario la ley*, n.º6300 (2005) pp. 1-20.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*, Málaga (1993).

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente*, Valencia (Tirant Io Blanch).

GUERRA – GARCÍA, Y.M.; ÁVILA-MORALES, J.C y ACUÑA-BARRANTES, H. “La búsqueda de la raza perfecta. Ideas sobre procreación, vejez y eugenesia”, en *Revista Eleuthera*, vol. 13 (2015), pp., 64-74.

JONSEN R. “Ética de la eutanasia” en *Humanitas, Humanidades Médicas* Vol. 1, nº 1 (2003) pp. 103-112-

LORDA, PABLO SIMÓN, BARRIO CANTALEJO, INES M. “La eutanasia en Bélgica”, en *revista Española de Salud Pública* vol. 86 nº1 (2012) pp. 5-19.

MEDINA MORALES, D. “Muerte digna- vida digna. Una reflexión – un debate”, en *revista cuadernos de bioética*, nº 24 (2013) pp. 399-416.

MUÑOZ CONDE, F. *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Valencia (Tirant lo Blanch) 1999.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal Parte Especial 22º edición*, Valencia (Tirant lo Blanch) 2019.

NUÑEZ PAZ, M.A. *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, Madrid (Tecnos) 2006.

PAREJO GUZMÁN, M.J. *La eutanasia ¿un derecho?*, Navarra (Aranzadi) 2005.

PARREIRAS REIS DE CASTRO, M.; CAFURE ANTUNES G.; PACELLI MARCON L.M.; SILVA ANDRADE L.; RÜCKL, S.; ÂNGELO ANDRADE V.L. “Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática”, en *Revista bioética*, vol. 24, n.º2 (2016) pp. 355-67.

PASCUCCI DE PONTE, E. “Cuestiones en torno a la eutanasia”, en *saberes* vol. 1 (2003), pp.1-29.

PORTA I SALES J.; NUÑEZ OLARTE JM.: ALTISENT TROTA, A. “Aspectos éticos de la sedación en cuidados paliativos”, en *medicina paliativa*, vol. 9 nº1 (2002) pp.41-46.

REY MARTÍNEZ F. “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada”, en GÓMEZ TOMILLO M.(Coord.) *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid (Fundación Lilly) 2008 pp.109-151.

REY MARTÍNEZ, F. “El nuevo modelo español de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido como derechos: contenido y valoración crítica”, “*en prensa*” (2021).

REY MARTÍNEZ, F. “Eutanasia y derechos fundamentales” en *revista Direito e Justiça – reflexões sociojurídicas*, n°13 (2009) pp. 13-28.

RODRÍGUEZ-ARIAS, D. “Eutanasia: propuesta de definición”, en *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n°35 (2021)

ROXIN, C. “tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n° 1 (1999)

SANZ MORÁN, A.J. “De nuevo sobre la “ciencia de la legislación”: el ejemplo de la eutanasia”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n°62 (2021) pp.13-16.

SANZ MORÁN, A.J. “la eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa” en GÓMEZ TOMILLO M.(Coord.) *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid (Fundación Lilly) 2008 pp.305-335.

SANCHO GARGARILLO, I. “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *Working paper*, n°209 (2004), pp. 1-25.

SIMÓN LORDA, P.; BARRIO CANTALEJO, I.; “la eutanasia en Bélgica”, en *Revista Española de Salud Pública*, vol. 86, n.º 1, (2012) pp. 5-19.

THOMAS MORO. *Utopía*, Madrid (Zero) 1971.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo código Penal (art 143)*, Valencia (Tirant lo Blanch) 2016.

VILLAMIZAR RODRÍGUEZ, E. “El morir y la muerte en la sociedad contemporánea” en *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, n°2 (2002), pp.66-80.

8. WEBGRAFÍA

ALLER MAISONNAVE, G. “Eutanasia, eugenesia y vida” [en línea]

[file:///C:/Users/Lydia/Downloads/44-Texto%20del%20art%C3%ADculo-77-1-10-20161003%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Lydia/Downloads/44-Texto%20del%20art%C3%ADculo-77-1-10-20161003%20(2).pdf) [consulta: 10 de mayo 2021]

Enciclopedia del Holocausto [en línea]

<https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/euthanasia-program> [consulta: 11 de mayo 2021]

Artículo. La diferencia entre sedación paliativa y eutanasia viene determinada por la intención, el procedimiento y el resultado (OMC) publicado 23 junio 2021 [en línea]

<http://www.medicosypacientes.com/articulo/la-diferencia-entre-sedacion-paliativa-y-eutanasia-viene-determinada-por-la-intencion-el> [consulta: 14 de mayo 2021]

Guía de sedación paliativa realizada por la SECPAL y la OMC en Madrid, 29 de Octubre de 2011 [en línea]

https://www.cgcom.es/sites/default/files/guia_sedaccion_paliativa.pdf [consulta: 16 de mayo 2021]

Estrategia Nacional de Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de sanidad y consumo, sanidad 2007 pp 19-40 [en línea]

https://www.mscbs.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/cuidadospaliativos-diabetes/CUIDADOS_PALIATIVOS/estrategiaCuidadosPaliativos.pdf
[consulta: 16 de mayo 2021]

Documento elaborado por la Associació Catalana d' estudis bioètics (ACEB), Razones del “no” a la eutanasia [en línea]

https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/Razones_del_no_a_la_eutanasia.pdf [consulta: 19 de mayo 2021]

Conferencia Episcopal Española, Comité para la defensa de la vida, “La Eutanasia. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos” (1993) [en línea]

<https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/la-eutanasia-100-cuestiones-y-respuestas> [consulta: 26 de mayo 2021]

STS 37/2011 de 28 de marzo- TC [en línea]

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6819> [consulta: 26 de mayo 2021]

Conferencia Episcopal Española “*La vida es un don*”, Madrid, 11 de diciembre, de 2020. [en línea]

<https://www.conferenciaepiscopal.es/la-vida-es-un-don-la-eutanasia-un-fracaso/> [consulta: 26 de mayo 2021]

La eutanasia en Canadá: una historia de advertencia [en línea]

https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/ES_WMA_Article%20FIN_AL.pdf [consulta: 13 de junio 2021]

Código de Deontología Médica, del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (2011), pp. 2-3 [en línea]

https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf [consulta: 16 de junio 2021]

STS 351/2021-TS [en línea]

<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/a4f4b262604cef28>. [consulta: 17 de junio 2021]

Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación [en línea]

<http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf>
[consulta: 17 de junio 2021]

Los médicos, en contra de un registro público de objetores de conciencia, (16 de julio de 2021) [en línea]

https://www.consalud.es/pacientes/medicos-registro-publico-objetores-conciencia-eutanasia_74758_102.html [consulta: 27 de junio 2021]