

IUS CRIMINALE

BOLETÍN DE DERECHO PENAL

EUTANASIA

Fundamentos jurídicos y debate actual sobre el "derecho a morir"

Mayo de 2024

Edición: 07

Volumen 2

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Dirección de Estudios Penales

FGE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

Boletín de Derecho Penal IUS CRIMINALE
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Diana Salazar Méndez
Fiscal General del Estado

Mtr. Guido Quezada Minga
Coordinador General de Gestión del Conocimiento

Mtr. Beatriz Rodríguez Tapia
Directora de Estudios Penales

COMITÉ ACADÉMICO

Dirección de Estudios Penales

EQUIPO DE DISEÑO EDITORIAL ACADÉMICO

Dirección de Comunicación y Promoción Institucional
M.Sc. María Gabriela Moncayo del Pozo
Ing. Andrés Lasso Ruiz

Quito, mayo de 2024

Contenido de acceso libre.

Los criterios vertidos por los autores no comprometen la opinión institucional.

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial, sin autorización de los autores.

VOLUMEN 2

ÍNDICE

Dignidad humana: eutanasia y suicidio asistido.....	1
La regulación de la eutanasia en España: consideraciones éticas y constitucionales.....	19
El derecho a la eutanasia en Europa y España. A propósito de la sentencia del tribunal constitucional 19/2023, de 22 de marzo de 2023.....	43
La regulación de la prestación de ayuda para morir en España.....	65
Eutanasia:visión sociojurídica.....	77



DIGNIDAD HUMANA:

EUTANASIA

Y SUICIDIO ASISTIDO

Josep Joan Moreso¹

*Este mundo es el camino
para el otro, que es morada
sin pesar;
mas cumple tener buen tino
para andar esta jornada
sin error.
Partimos cuando nascemos,
andamos mientras vivimos,
e llegamos
al tiempo que feneçemos;
assí que cuando morimos,
descansamos.*

Jorge Manrique,
Coplas por la muerte de su padre (1477)

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de si, y en su caso en qué condiciones, debe aceptarse un derecho a recibir asistencia que cause la muerte de una persona ha ocupado las preocupaciones de los filósofos en las últimas décadas y ha figurado entre las cuestiones controvertidas en los debates constitucionales y legislativos de diversos lugares en el mundo.

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho, Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). email: josejuan.moreso@upf.edu. Deseo agradecer los pertinentes comentarios a una versión previa de este texto de Samuele Chilovi, Pablo de Lora, Marisa Iglesias, Elena Larrauri, Pablo Magaña, Serena Olsaretti, Eze Páez y Jahel Queralt, que me han ayudado, espero, a mejorarla y la amable invitación a escribir la contribución ancestro de este texto de Carmen Tomás-Valiente Lanuza, Moreso (2021).

Mucho aprendemos sobre la cuestión si estudiamos los textos históricos, de los clásicos a los contemporáneos, que se han ocupado de la eutanasia, como por ejemplo la reflexión que se halla en el libro segundo de la *Utopía* (1516-1995) de Tomás Moro en la que afirma que 'la muerte no será un mal' si se procura obtenerla cuando 'se trata de una enfermedad sin remedio y de continuo dolor'. Los encargados de prestar el auxilio para morir –en *Utopía* los sacerdotes– lo hacen únicamente en casos de eutanasia voluntaria: 'a ninguno, no obstante, eliminan contra su voluntad, ni dejan de prodigarle sus cuidados'. Sin embargo, en este texto nada más se dirá sobre esta faceta de la historia de las ideas².

Tampoco se hallará aquí un estudio en derecho comparado acerca de los cambios legislativos que introducen la despenalización de la eutanasia médicamente asistida en, por ejemplo, Australia, Canadá, algunos Estados de los Estados Unidos, Suiza, Holanda, Bélgica o Luxemburgo³.

Esta contribución trata, en cambio, de participar en el debate que en España se acelera con la presentación por parte del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados de una proposición de ley Orgánica del 30 de julio de 2019, durante la pasada legislatura, de regulación de la eutanasia⁴. Con el final de la legislatura esta proposición decayó, pero ha sido renovada punto por punto por la proposición de Ley Orgánica del 31 de enero de 2020⁵, que después de los trámites oportunos ha sido aprobada el día 17 de diciembre de 2020, mientras reviso esta versión, en el Congreso de los Diputados, encarando así la recta final para su aprobación, sanción, publicación y entrada en vigor a los tres meses de publicación como *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* (LORE).

También a comienzos del 2020, el 26 de febrero de 2020, el Tribunal Constitucional alemán dictó una sentencia crucial en esta cuestión, que arguye a favor del reconocimiento de un derecho muy amplio al auxilio al suicidio médicamente procurado⁶.

Dada la cercanía de la Constitución española a la Ley Fundamental alemana y la deferencia que habitualmente tiene nuestro Tribunal Constitucional con el Alto Tribunal alemán es pertinente preguntarse si sus argumentos pueden también extenderse a nuestra jurisdicción⁷.

En este trabajo, sin embargo, se sostendrá que mientras hay razones para conceder un derecho a la asistencia médica⁸ para morir en casos de enfermedad grave, terminal e incurable o en casos de padecimiento grave, crónico e imposibilitante, aun si no es terminal, siempre con el previo e informado consentimiento del paciente (o, en casos

de imposibilidad, con el consentimiento vicario de sus allegados más cercanos)⁹, este derecho no se extiende a un derecho al suicidio asistido en toda circunstancia.

Procederé del siguiente modo: en la sección segunda se analizarán los argumentos del Tribunal Constitucional alemán, que descansan buena medida en determinada concepción de la dignidad humana. En la sección tercera se propondrá una noción de dignidad humana que no tiene las consecuencias que el Tribunal alemán postula. En la sección cuarta, se sostendrá que es adecuado que el derecho conceda un derecho como *claim*, un derecho que conlleva obligaciones a terceros, en el caso de las circunstancias de la eutanasia, en las circunstancias del suicidio por otros motivos, por el contrario, el derecho sólo ha de conceder un derecho como *liberty*, un derecho que declara permitidos determinados comportamientos, pero no lleva aparejada la posibilidad de solicitar la ayuda para llevarlos a cabo. En la sección quinta se concluirá, mostrando mi acuerdo con la proposición de ley española, pero incluyendo alguna recomendación ulterior.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN

Antes de explicar la crucial decisión de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán (*BVerfG* de aquí en adelante), es necesaria una breve explicación de la regulación de la participación en el suicidio y del denominado 'homicidio a petición' (*Tötung auf Verlangen*). La cuestión es así:

Con arreglo al Derecho penal alemán vigente, son impunes tanto la intervención en el suicidio ajeno como incluso la inducción al suicidio, mientras que el homicidio a petición está sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a cinco años [§ 216 del Código penal alemán (StGB)]. También la tentativa del homicidio a petición es punible¹⁰.

Es decir, en el derecho penal alemán, de un modo distinto a otros sistemas jurídicos, como el español, dado que el suicidio y la tentativa de suicidio (el único comportamiento que podría castigarse, es obvio) son impunes, entonces también lo son todas las modalidades de participación en el suicidio. Sin embargo, si está castigado el homicidio a petición, es decir, lo que en España se conoce como *auxilio ejecutivo al suicidio*.

Entonces la asistencia no ejecutiva al suicidio no es punible, pero sí lo es si dicha asistencia deviene ejecutiva. Pero hay una excepción, consistente en auxiliar al suicidio de modo no ejecutivo cuando se realiza mediante una actividad comercial que persigue el lucro. El art. 217 del Código penal alemán (en su formulación de 3 de diciembre de 2015) establecía:

El que, con la intención de auxiliar a otra persona a cometer suicidio, provea, procure o disponga la oportunidad para dicha persona de hacerlo mediante un servicio comercial será castigado con una pena por un periodo no superior a tres años o con una multa¹¹.

⁹ La LORE no contempla esta posibilidad, estableciendo (art. 5.2) que en los casos de incapacidad de hecho permanente la persona ha debido suscribir 'con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos'. Volveré sobre ello.

¹⁰ Me he beneficiado ampliamente de este agudo y clarificador trabajo del gran penalista Roxin. Claus Roxin, *Sistema del hecho punible* (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2013), 14.

¹¹ Alemania, *Código Penal*, Boletín Oficial, 3 de diciembre de 2015, art. 2017

² Para lo cual puede verse, por ejemplo, Ian Dowbiggin, una sucinta y clara presentación de las distintas regulaciones y de las ideas en la historia humana acerca de la muerte voluntaria en Juanatey 2013.

³ Penney Lewis, *Assisted Dying and Legal Change* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

⁴ España, 122/000033 *Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 30 de julio de 2019, http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-64-1.PDF.

⁵ España, 122/000020 *Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 31 de enero de 2020, http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-46-1.PDF.

⁶ Judgment of the Second Senate, "Headnotes", *BVerfG*, 26 de febrero de 2020, http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html

⁷ Así ha sido argüido recientemente por, por ejemplo, Joan Carles Carbonell Mateu, "El castigo a la ayuda al suicidio es inconstitucional", *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 11-12, <https://derechoamir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

⁸ En la literatura anglosajona se suele distinguir entre *euthanasia* y *assisted suicide* (vd. por ejemplo Jeff McMahan, *The Ethics of Killing: Problems at the Margins of Life* (Oxford: Oxford University Press, 2002), cap. 5 y L.W. Sumner, *Assisted Death: A Study in Ethics and Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011), cap. 4), para diferenciar lo que la LORE denomina, en su art. 3g) las dos modalidades de la prestación de ayuda para morir, respectivamente: i) la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente y ii) la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario competente de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte. Este segundo supuesto es el objeto de la sentencia del *BVerfG* referida en la nota 6.

Pues bien la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán declara inconstitucional precisamente este artículo 217 del Código penal. El *BVerfG* considera que este artículo del código penal vulnera los derechos básicos de las personas. En concreto, el *BVerfG* entiende que de la dignidad humana reconocida en el art. 1.1 de la Ley Fundamental ("La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público" y del art. 2.1. "Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral") se deriva un derecho constitucional de las personas adultas y con plena capacidad de obrar a disponer de la propia vida. Por ejemplo, la sentencia establece en el n. 206 lo siguiente:

La garantía de protección del derecho general al libre desarrollo de la personalidad es determinada por su específica conexión al art. 1.1 de la Ley Fundamental: al establecer el contenido y el alcance de la protección ofrecida por el derecho general al libre desarrollo de la personalidad –que no se define exhaustivamente–, debe ser tomado en cuenta que la dignidad humana es inviolable y debe ser respetada y protegida por todas las autoridades públicas [...] la garantía de la dignidad humana incluye en particular la protección de la individualidad, la identidad y la integridad de cada uno [...] esto implica que todas las personas tienen un derecho a ser valoradas y respetadas socialmente (*sozialer Wert- und Achtungsanspruch*); este derecho hace impermissible convertir a la persona en el 'mero objeto' de la acción estatal o exponerla a tratos que en general cuestionan su cualidad como sujeto consciente [...] De este modo, la dignidad humana inalienable significa que cada ser humano es reconocido de manera incondicional como un individuo con responsabilidad personal¹².

Y añada, como una conclusión de este argumento, que (en el n. 210):

El derecho a la muerte auto-determinada no está limitado a situaciones definidas por causas externas como enfermedad seria o incurable, no se aplica únicamente a ciertas etapas de la vida o de la enfermedad. Por el contrario, este derecho está garantizado en todas las etapas de la existencia de una persona. Restringir el alcance de la protección a causas o motivos específicos equivaldría esencialmente a una evaluación substantiva y, por lo tanto, predeterminada, de los motivos de la persona para procurar el fin de su propia vida, algo ajeno a la noción de libertad de la Ley Fundamental¹³

O también, en el n. 340:

Dado que el derecho al suicidio, que incluye los motivos que subyacen a una decisión individual de cometer suicidio, es reconocido por el derecho constitucional y dado que estos motivos eluden cualquier evaluación basada en estándares de racionalidad objetiva [...], la permisibilidad del auxilio al suicidio no puede vincularse a criterios substantivos, por ejemplo, requiriendo un diagnóstico de enfermedad incurable o terminal. Sin embargo, otros diversos requisitos pueden ser establecidos, dependiendo de las relevantes circunstancias de la vida, exigiendo que la decisión de un individuo a cometer suicidio sea seria y estable. El legislador es libre de desarrollar un esquema de salvaguardas procesales¹⁴.

En los números 220 a 230 se detiene, como es usual en la jurisprudencia del *BVerfG*,

en el análisis de la proporcionalidad de la medida. Como es sabido¹⁵, una medida está justificada si el fin que persigue es legítimo, si la medida es idónea y necesaria para alcanzar dicho fin y, lo más importante, si la medida es proporcional en sentido estricto, si "refleja un balance adecuado entre el propósito perseguido y las restricciones de la libertad proporcionadas por los derechos fundamentales respectivos"¹⁶. Y la conclusión es que esta interferencia no está justificada, que la medida penal no es razonable (*zumutbar*).

Entonces, parece que el argumento del *BVerfG*¹⁷ puede ser reconstruido del siguiente modo:

[1] La dignidad humana funda un amplio derecho a la autonomía personal y al libre desarrollo de la personalidad.¹⁸

[2] La autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad implican el derecho constitucional irrestricto (de personas adultas, que muestran una voluntad clara y estable al respecto) a disponer de la propia vida.

[3] Si alguien tiene un derecho constitucional, su derecho no puede ser limitado más que por medidas razonables, que pasen el test de proporcionalidad.

[4] Impedir la asistencia al suicidio es una medida irrazonable y no proporcional. [Ergo] Penar la asistencia al suicidio es una medida inconstitucional.

En la siguiente sección, trataré de mostrar que mientras [1] y [3] son aceptables, [2] y [4] son mucho más discutibles y, en mi opinión, han de ser rechazadas, excepto en las circunstancias de la eutanasia. Por lo tanto, la conclusión no se mantiene.

3. LA DIGNIDAD HUMANA Y LA MUERTE

Para comprender cabalmente los fundamentos y el alcance de la decisión del *BVerfG* es preciso, en este momento, hacer algunas distinciones.

En primer lugar, delimitar claramente los comportamientos a los que nos referimos, lo que ha sido llamado el *universo de casos*¹⁹. Se hace referencia a los casos de intervenir en la muerte médicamente asistida de otro ser humano, con su consentimiento. Por lo tanto, no nos referimos a casos de auxilio al suicidio no controlado médicamente que, en la literatura ética y también en la jurídica, reciben otro tratamiento.

¹⁵ Vd., por todos, esta sintética y perspicua presentación de Robert Alexy, "Balancing, Constitutional Review, and Representation", *International Journal of Constitutional Law* 3, (2005): 572–581. Como es sabido, es Robert Alexy el autor de la doctrina más completa y elaborada de la proporcionalidad en la aplicación del derecho.

¹⁶ Judgment of the Second Senate, "Headnotes", n.° 223.

¹⁷ Judgment of the Second Senate, "Headnotes", n.° 223.

¹⁸ En realidad lo que en el derecho constitucional se entiende por 'libre desarrollo de la personalidad' es lo mismo que en la literatura filosófica se suele entender por 'autonomía': la capacidad de las personas de elegir y llevar a cabo los planes de vida de uno mismo.

¹⁹ Carlos E. Alchourrón, y Eugenio Buljgin, *Normative Systems* (New York-Wien: Springer, 1971), capítulo 1.

¹² Judgment of the Second Senate, "Headnotes", n.° 206.

¹³ Judgment of the Second Senate, "Headnotes", n.° 210.

¹⁴ Judgment of the Second Senate, "Headnotes", n.° 340.

Sin embargo, en segundo lugar, entre estos comportamientos es conveniente realizar algunas distinciones. En concreto, distingo estos tres tipos de casos²⁰:

a) *Eutanasia pasiva*: acciones u omisiones consistentes en no activar, o bien en retirar, determinados remedios curativos con el fin de acelerar la muerte segura del paciente que sufre graves padecimientos, con su consentimiento. Por ejemplo: no colocar un respirador (o bien desconectarlo de él, en inglés distinguen en el mismo sentido entre *withholding* y *withdrawing*) a un paciente diagnosticado con una muerte segura que tiene graves padecimientos con su consentimiento.

b) *Eutanasia activa*: acciones consistentes en causar directamente la muerte del paciente, o bien proporcionarle los instrumentos adecuados para que se la cause a sí mismo, con su consentimiento, que padece una enfermedad incurable o bien terminal o bien gravemente invalidante.

c) *Auxilio médico al suicidio no eutanásico*²¹: acciones consistentes en causar la muerte de una persona con su consentimiento, o bien proporcionarle los instrumentos adecuados para que se la cause a sí mismo, aun si no se padece ninguna enfermedad.

Como ha de resultar obvio, la cuestión del consentimiento representa aquí un papel principal. A menudo, una fuente relevante de oposición a la permisibilidad de la eutanasia surge de la idea de que, si comportamientos como estos se despenalizaran, no habría modo de impedir (el argumento de la *pendiente resbaladiza*)²² que también se aplicara demasiadas veces a personas sin su consentimiento, como un supuesto de eutanasia involuntaria²³. Es obvio que es preciso establecer que el consentimiento prestado lo sea por personas competentes, de un modo estable y totalmente voluntario. Las legislaciones que deciden despenalizar algunos de los comportamientos de los que hablamos, en especial la eutanasia activa, deben ser –y normalmente lo son– especialmente cuidadosos para que estos requisitos se comprueben adecuadamente. También en esta cuestión queda espacio para la controversia, por ejemplo, ¿deben ser personas adultas, o algunas circunstancias llevan a la conveniencia de hacer algunas excepciones al respecto? Sin embargo, tal vez la cuestión más polémica en este punto es la siguiente: ¿qué sucede cuando el paciente en dichas circunstancias está inconsciente o incapacitado (por demencia, enfermedad de Alzheimer, o similar) para tomar dicha decisión? Aquí habitualmente suele acudir al consentimiento previo (en documentos como el *testamento vital* o similares), que es ampliamente aceptado en la literatura favorable a la permisibilidad de la eutanasia. Hay más espacio para la controversia cuando la situación de inconsciencia impide al paciente el consentimiento y no hay declaración previa. Algunos consideran que, en dichos casos, ha de aceptarse una especie de consentimiento *vicario*, dado por sus allegados. Nada más se dirá aquí sobre ello²⁴.

En la literatura contemporánea en filosofía moral, en especial en bioética, la denominada *eutanasia pasiva* es ampliamente aceptada. Parece una consecuencia del derecho, que casi nadie discute, de los adultos competentes a rechazar los tratamientos médicos²⁵. Hay, no obstante, muchos autores a los que parece incorrecta la permisibilidad de los casos de la eutanasia activa. Usualmente razonan arguyendo que la vida humana tiene un valor intrínseco, es inviolable y *sagrada*, por lo tanto, cualquier modo de causar la muerte de un ser humano, viola dicho valor, es una afrenta a la inviolabilidad de la vida humana. Muchos de estos autores comparten una concepción filosófica compatible con las creencias religiosas, por ejemplo, filósofos católicos en la tradición tomista²⁶.

Estos autores arguyen que los casos de eutanasia activa son distintos moralmente de los casos de eutanasia pasiva con dos argumentos: el argumento de la distinción entre actuar y omitir y la doctrina del doble efecto. Sostienen que la distinción entre actuar y omitir tiene gran relevancia moral. Y, sin duda, la tiene en algunos contextos, pero carece de ella en otros contextos. Su relevancia depende de consideraciones pragmáticas de carácter contextual²⁷. La omisión de unos padres que abandonan a su hijo de pocos meses solo en casa y se van de vacaciones por días tiene la misma valencia moral de la que tiene la acción de otros padres que ahogan a su hijo de pocos meses en la bañera. De un modo semejante la omisión consistente en no conectar el respirador a un paciente terminal que lo precisa es equivalente a la acción de retirar el respirador en las mismas circunstancias²⁸. Con lo cual la distinción entre eutanasia activa y eutanasia pasiva comienza a desvanecerse.

Algo semejante ocurre con la doctrina del doble efecto²⁹. La doctrina del doble efecto establece que es permisible llevar a cabo una acción de la que se prevé que tendrá un efecto pernicioso sólo si se cumplen los siguientes cuatro requisitos: a) el efecto pernicioso se produce como un efecto secundario, de manera indirecta, de la producción del acto que es directamente intentado; b) el acto directamente intentado es en sí mismo moralmente bueno o, al menos, moralmente neutral; c) el efecto bueno no se logra mediante el efecto pernicioso, es decir, el efecto pernicioso no es un medio para el bueno; y d) el efecto pernicioso no debe ser tan grave como para superar el buen efecto. Así se argumenta, por ejemplo, que a un enfermo terminal que sufre dolores insoportables está permitido administrarle morfina con el efecto de aliviar su sufrimiento, aunque se prevea que esas dosis de morfina acelerarán su muerte.

No es este el lugar para entrar en el análisis de la influyente y controvertida doctrina del doble efecto³⁰. Ahora bien, lo primero que hay que decir es que este argumento da otra

Euthanasia (London: HarperCollins, 1993), 183-190.

20 Incluso la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el famoso *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990), en el cual se negó el derecho de acabar con la vida, en estado vegetativo después de un accidente de la joven Cruzan porque no se contaba con pruebas claras y convincentes de la voluntad del paciente, reconoció que si hubiera las pruebas retirar el soporte mecánico que la mantenía con vida sería legítimo.

21 Por ejemplo: John Finnis, "A Philosophical Case Against Euthanasia", en *Euthanasia Examined: Ethical, Clinical and Legal Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995). John Keown, *Euthanasia, Ethics and Public Policy: an Argument against Legalization* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) y Neil Gorsuch, *The Future of Assisted Suicide and Euthanasia* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2006).

22 Véase James Rachels, "Active and Passive Euthanasia", *New England Journal of Medicine* 292, n.º 2 (1975): 78-80 y las dudas planteadas por Philippa Foot, "Euthanasia", *Philosophy and Public Affairs*, n.º 6 (1977): 85-112.

23 Véase para una discusión pausada Jeff McMahan, *The Ethics of Killing: Problems at the Margins of Life* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

24 Véase Francis M. Kamm, "A Right to Choose Death?", *Boston Review*, n.º 22 (1997) y "Physician-Assisted Suicide, the Doctrine of Double Effect, and the Ground of Value", *Ethics*, n.º 109 (1999): 586-605; L.W. Sumner, *Assisted Death: A Study in Ethics and Law* y Robert Young, "Voluntary Euthanasia", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford: Editorial Board, 2020), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/euthanasia-voluntary/>.

25 Aunque véase una excelente presentación en Alison McIntyre, "Doctrine of Double Effect", en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*

20 Una perspicua presentación panorámica de estos problemas en Robert Young, "Voluntary Euthanasia", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford: Editorial Board, 2020), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/euthanasia-voluntary/>.

21 Algunos desean llamar a estos casos también *eutanasia* (por ejemplo, Jukka Varelius, "Illness, Suffering and Voluntary Euthanasia", *Bioethics*, n.º 21 (2007): 75-83), pero no sigo aquí este uso por las razones que dan Thomas L. Beauchamp y Arnold I. Davidson, "The Definition of Euthanasia", *The Journal of Medicine and Philosophy*, n.º 4 (1979): 294-312.

22 Para dicho argumento puede verse, por todos, Bernard Williams, "Which Slopes are Slippery", en *Making Sense of Humanity and Other Philosophical papers* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), capítulo 18. Mi propia posición en José Juan Moreso, "The Uses of Slippery Slope Argument", en *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation* (Dordrecht: Springer, 2015), capítulo 4.

23 Este fue el argumento fundamental de la Corte Suprema de los Estados Unidos para no reconocer un derecho constitucional a la eutanasia y no declarar inconstitucionales, al contrario que el *BVerfG*, determinadas leyes de algunos estados prohibiendo penalmente el auxilio médico al suicidio. Vd. Estados Unidos Corte Suprema, *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 26 de junio de 1997, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/702/> y Estados Unidos Corte Suprema, *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793, 26 de junio de 1997, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/793/>.

24 Aunque se trata, es obvio, de una cuestión relevante, véase por ejemplo Ronald Dworkin, *Life's Dominion. An Argument about Abortion and*

razón para dudar de la relevancia moral de la distinción entre actuar y omitir, puesto que de considerarse permisible el comportamiento de administrar morfina a un moribundo con dolores insoportables, aun sabiendo que produce la aceleración de su muerte, entonces es claro que se admiten algunos casos de eutanasia activa, al menos aquellos cubiertos por la doctrina del doble efecto.

Más aún, esta doctrina presupone algo que es muy controvertido, a saber, que la muerte de, por seguir con el ejemplo, un moribundo al que se administra morfina es un efecto pernicioso o malo. Sin embargo, administrar morfina sabiendo que producirá la muerte de un paciente con dolores igual de insoportables, pero que está recibiendo un tratamiento capaz de curarlo, no sería admisible. Y no lo sería porque la muerte del paciente nos parece, en este caso, un mal mayor que el mal evitado, el mal del sufrimiento insoportable. Y ello es un buen indicio para sospechar, con buenas razones, que en el caso del enfermo terminal no concebimos la muerte como un efecto tan pernicioso como en el caso del enfermo curable. Tanto es así que, a muchos de nosotros, en el primer caso nos parece permisible la administración de morfina en dosis altas, mientras en el segundo caso nos parece que sería totalmente impermisible.

Con lo cual, lo que esta doctrina pone de manifiesto es, por una parte, que hay casos en los que la eutanasia activa es moralmente permisible y, por otra parte, que en las circunstancias de la eutanasia la muerte del paciente no nos parece un mal o, al menos, no en el mismo grado en el que están ausentes estas circunstancias. Es decir, en las circunstancias de la eutanasia, algunos pacientes consideran la muerte como una situación que promueve su auto-interés y, al parecer, no tenemos buenas razones para disputar su juicio.

Por lo tanto, si los argumentos presentados hasta aquí son sólidos, se puede realizar un razonamiento como el siguiente: si el derecho de los pacientes competentes a rechazar los tratamientos médicos es plenamente admisible, entonces también lo han de ser los casos de eutanasia pasiva, dado que son una especificación del derecho a rechazar los tratamientos y, más aún, dado que la distinción entre eutanasia pasiva y activa parece carecer de relevancia moral en estas circunstancias³¹, también los casos de eutanasia activa deben ser aceptados. Un razonamiento similar al anterior constituye la médula



del argumento de un famoso informe presentado en el trámite de *amici curiae* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos (en los casos referenciados en la nota 23) por seis destacadísimos filósofos prácticos norteamericanos: Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Timothy Scanlon y Judith Jarvis Thomson³². Sin embargo, la decisión del *BVerfG* no sólo reconoce un derecho constitucional a los supuestos de eutanasia activa y pasiva, sino también a los supuestos de auxilio profesional, de naturaleza comercial, al suicidio no eutanásico. Paso a continuación a ocuparme de ello.

La posición defendida por el Alto Tribunal alemán es, hasta donde se me alcanza, minoritaria en la literatura ética contemporánea. Algunas veces, sin embargo, ha sido argüido que no hay razones para conceder un derecho a que otros procuren la muerte de uno solamente en lo que he denominado las circunstancias de la eutanasia. En concreto, se arguye que el dolor o el padecimiento no tienen por qué formar parte de las

razones que fundan el derecho a que otros procuren la muerte de uno o colaboren en producirla³³. Estas concepciones tienen en común una posición que considera que la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad son valiosos en la medida que favorecen los intereses de uno o en la medida que satisfacen sus preferencias, como querría una sensibilidad más utilitarista.

Esta concepción, que parece subyacer a la argumentación del *BVerfG*, para el cual la dignidad humana colapsa con la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, desconoce el grado de verdad que ha llevado a muchos a rechazar la eutanasia activa, el hecho de que la vida humana posee un *valor intrínseco*. Es más, que sostener la dignidad de las personas significa precisamente reconocer dicho valor intrínseco, digno de honor y respeto³⁴. Esta era la concepción *kantiana* de la dignidad, que llevó al filósofo de Königsberg a argüir que el suicidio era un modo de tratarse a sí mismo como un objeto, una vulneración de la propia dignidad³⁵.

Hay justificaciones de la eutanasia voluntaria que toman en serio la idea kantiana de

(Stanford: Editorial Board, 2019). <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/double-effect/>.

³¹ Para que este argumento no pruebe demasiado, no pruebe que hay un derecho a la eutanasia en todas las circunstancias, es preciso aclarar que lo que hace irrelevante la distinción entre actuar y omitir son, parcialmente, las circunstancias de hallarse con grandes padecimientos en una enfermedad terminal o en una enfermedad gravemente invalidante. Introduzco esta cautela gracias a una pertinente observación de Serena Olsaretti.

³² Ronald Dworkin, et al., *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief* (New York: New York Review of Books, 1997).

³³ Vd., por ejemplo, Peter Singer, "Voluntary Euthanasia: A Utilitarian Perspective", *Bioethics* 17, (2002): 526-541. Jukka Varelius, "Illness, Suffering and Voluntary Euthanasia", *Bioethics*, n.º 21 (2007): 75-83 y "Medical Expertise, Existential Suffering and Ending Life", *Journal of Medical Ethics*, n.º 40 (2014): 104-107.

³⁴ El valor expresivo del concepto de dignidad humana ha sido, convincentemente en mi opinión, argüido por Tarunabh Khatian, "Dignity as an Expressive Norm: Neither Vacuous Nor a Panacea", *Oxford Journal of Legal Studies*, n.º 32 (2011): 1-19. Serena Olsaretti me llamó la atención sobre esta relevante contribución.

³⁵ Estos son los tres lugares canónicos en donde Immanuel Kant arguye de este modo: Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Edición alemana y versión española, Jesús Mardomingo (Barcelona: Ariel, 1786/1996), sec. 422, 174-5; Immanuel Kant, *Metafísica de las costumbres*, trad. Adela Cortina y Jesús Conill (Madrid: Tecnos, 1797/1989), segunda parte, l. 6, 281-284 y *Lecciones de ética*, trad. por Roberto Rodríguez y Concha Roldán (Barcelona: Crítica, 1924/1988), 158-166.

dignidad humana³⁶. Aquí desarrollaré la idea de dignidad kantiana con la ayuda del modo en que la comprende Velleman³⁷. Hay, sin duda, cosas que valoramos sólo instrumentalmente, que son valiosas en la medida que son buenas para nosotros, que satisfacen nuestras preferencias, que están entre nuestros intereses ("experiential interests" los llama Dworkin)³⁸. Por ejemplo, dado que a mi me gusta la música barroca, la paella de marisco, o la poesía de Eugenio Montale, tengo razones para procurarme el disfrute de estas cosas. Pero soy capaz de comprender que el mismo valor tiene, para una persona de otros gustos, la música de jazz, el gazpacho andaluz o las novelas de John le Carré. El valor de estas experiencias, que sin duda lo tienen, es parasitario de mis intereses y de mis preferencias. Pero hay otras cosas en la vida (hacia las cuales, según Dworkin, tenemos lo que denomina "critical interests") que no son buenas porque me permiten satisfacer mis preferencias, sino que sin ellas mi vida será peor, tienen un valor que no es de naturaleza instrumental, es más, tienen un valor intrínseco. Por ejemplo, procurar una buena relación con mi hija, pasar buenos momentos con ella, es algo que no tiene sólo valor extrínseco, es algo que tiene valor intrínseco, que es independiente de mis preferencias. Si no procuro una buena relación con mi hija, aun si no lo deseara –si no estuviera entre mis preferencias–, entonces mi vida será irremediamente peor, porque tener una buena relación con mi hija tiene un valor intrínseco. La dignidad humana no se agota en la capacidad de llevar a cabo los planes que consideramos buenos para nosotros. La dignidad humana sitúa el valor fundante del resto de valores en la naturaleza racional de las personas. Posee un valor intrínseco que debemos honrar y respetar, cada uno de nosotros y como sociedad humana. Velleman³⁹ pone el ejemplo de la prohibición de venderse como esclavo, dicha prohibición no se funda en que hacerlo perjudica los intereses de uno, se funda en la idea de que admitir los contratos de esclavitud (aun no coercitivos) sería un modo en que la sociedad negaría la dignidad de todos sus miembros.

Algo semejante sucedería con el reconocimiento de un derecho al suicidio, con obligaciones para terceros, sería un modo en el cuál la sociedad anularía la propia dignidad humana en la que dice fundarse. Es más, también hay que considerar el impacto que la muerte de uno tiene en otros, ligados con él por relaciones de cercanía, personas que dependen de él en algún sentido. Puede que tengamos incluso deberes de cuidado con algunos de nuestros allegados. Acabar con nuestra vida en dichos supuestos no respeta el valor de estas relaciones, prescinde de ellas.

Por ello, me parece inconcluyente el argumento (que reconstruía el razonamiento del Alto Tribunal alemán) con el que terminaba la sección segunda. Puesto que, aunque es cierto que la dignidad es el fundamento de la autonomía personal y del libre desarrollo de la personalidad, ni la autonomía ni el libre desarrollo de la personalidad comportan un derecho moral a disponer de la propia vida de manera irrestricta. Y, si ello es así, impedir el auxilio al suicidio no es, en general, una medida irrazonable. Es un modo de reconocer la dignidad común de todos, cuando nuestro derecho castiga el auxilio al suicidio, honra de este modo este sustrato común que es nuestra dignidad.

Pero entonces, ¿qué sucede en las circunstancias de la eutanasia? Bien, creo que en dichas circunstancias "la vida comporta tal sufrimiento insoportable que la vida entera

está absorbida por el sufrimiento"⁴⁰. En dichas circunstancias, según creo, la dignidad precisamente –por eso decimos querer todos una muerte *digna*–, hace permisible elegir la muerte y, aún más, permitir que otros ayuden a alcanzar la muerte digna a una persona.

Alguien puede insistir en que, tal vez, lo que a veces se denomina "sufrimiento existencial"⁴¹ debería generar una situación moralmente similar. Pensemos en el personaje de Gloria, en la novela *They Shoot Horses, Don't They?* de Horace McCoy⁴² (llevada al cine por Sidney Pollack en 1969, donde Jane Fonda interpreta el papel de Gloria). Gloria está desesperada en el contexto de la gran depresión en Estados Unidos, conoce casualmente a Robert y juntos participan en maratónicos concursos de baile, que gana la pareja que tarda más en agotarse bailando, que muestra mayor resistencia. Gloria está angustiada y deprimida, y no encuentra ningún sentido a su vida, está determinada a quitarse la vida, pero no se atreve a hacerlo; Robert –que lo comprende– le dispara y cuando la policía lo detiene, contesta a la pregunta de la policía acerca de por qué lo hizo, "¿acaso no matan a los caballos?". Es curioso, en primer lugar, darse cuenta de que a los caballos, en la novela, los matan para evitarles un sufrimiento físico insoportable que los llevará a la muerte, un caso de eutanasia animal. Pero sea como fuere, son imaginables muchas situaciones en las que la vida de Gloria será mejor si no muere en ese momento de gran sufrimiento existencial. Es más, que la sociedad reconociera que personas como Gloria tienen el derecho moral a ser auxiliadas para morir por otro, aun si fuese con asistencia médica, representaría un claro modo de negar la dignidad común en la que se funda la sociedad humana.

4. LA PERMISIBILIDAD DEL SUICIDIO Y EL DERECHO A MORIR

Como nos recuerda Sumner, "no es inconsistente considerar que alguna práctica es moralmente impermisible, pero debe ser jurídicamente permitida"⁴³ y también, como él añade "que tampoco es inconsistente pensar que alguna práctica es moralmente permisible, pero no debe ser jurídicamente permitida"⁴⁴. El primer tipo de casos es más obvio: por ejemplo, aunque tenemos el deber moral de ayudar a nuestros amigos cuando lo necesitan, convertir tal deber en un deber jurídico sería implausible y socavaría, además, la práctica de la amistad, tal como la concebimos. Pero también hay casos del segundo tipo, por ejemplo, tal vez es moralmente permisible cambiar de dirección en una carretera, porque llego tarde a una cita, si la carretera tiene perfecta visibilidad y es obvio que no hay nadie en las cercanías, pero dicho comportamiento no puede convertirse en institucionalmente, jurídicamente, permitido, porque no hay modo razonable de agrupar estos casos en una excepción que no produzca peores consecuencias.

Sin embargo, afortunadamente, los derechos institucionales pueden concebirse con alcances diversos. El más reconocido de los enfoques sobre los diversos sentidos que la expresión 'derecho' tiene en el ámbito jurídico y, en general, en el ámbito práctico, es

40 Francis M. Kamm, "A Right to Choose Death?", *Boston Review*, n.º 22 (1997).

41 Jukka Varelius, "Medical Expertise, Existential Suffering and Ending Life", *Journal of Medical Ethics*, n.º 40 (2014): 104–107.

42 Horace McCoy, *They Shoot Horses, Don't They?* (New York: Simon & Schuster, 1935).

43 L.W. Sumner, *Assisted Death: A Study in Ethics and Law*, 20.

44 L.W. Sumner, *Assisted Death: A Study in Ethics and Law*, 21.

36 Por ejemplo la conocida e influyente de Dworkin, para sus ideas sobre la dignidad humana, véase Ronald Dworkin, *Life's Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia* (London: HarperCollins, 1993), cap. 9.

37 J. David Velleman, "A Right of Self-Termination?", *Ethics*, n.º 109 (1999): 606–628.

38 Ronald Dworkin, *Life's Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia*, 2021–204.

39 J. David Velleman, "A Right of Self-Termination?", 615.

el de Wesley Newcomb Hohfeld⁴⁵. Hohfeld distingue cuatro sentidos diferentes de la expresión 'derecho': derecho como *libertad* (*liberty-right* o también *privilege-right*), como *pretensión* (*claim-right*), como *potestad* (*power-right*) y como *inmunidad* (*immunity-right*). Aquí nos interesan los dos primeros, en el primer sentido, en el sentido de derecho como libertad, "tener derecho a X" significa algo como "hacer X no está prohibido". En este sentido, por ejemplo, yo tengo el derecho como libertad a ir a cenar al *Celler de Can Roca* de Girona. Tengo dicho derecho porque no hay norma alguna que me lo prohíba, ahora bien, este derecho puede ser frustrado porque cuando trato de ir (como sucede a muchos a menudo) me dicen que no hay lugar ese día. En cambio, el segundo sentido de derecho, el derecho como una pretensión, comporta no sólo que me está permitido hacerlo, sino que los demás tienen el deber de no impedírmelo y, si se trata de una obligación a obtener algún servicio, que alguien tiene el deber de proporcionármelo. En este sentido, los derechos son correlativos a deberes. Así mi derecho a expresar mis ideas comporta que nadie puede impedírmelo y mi derecho a percibir mi salario que mi empleador tiene el deber de pagármelo.

Pues bien creo que esta idea puede guiarnos adecuadamente para distinguir los casos del suicidio y de la asistencia a cometerlo. Es sensato conceder un derecho como libertad a suicidarse, en el sentido de no penar los comportamientos de tentativa de suicidio, aun si pensamos que moralmente el suicidio es un comportamiento incorrecto⁴⁶. Tiene sentido dado que otras razones también tienen peso: las circunstancias que llevan a las personas a cometer suicidio hacen que la amenaza de la pena no actúe con ellos del modo adecuado y, por lo tanto, es inútil sumar más sufrimiento al sufrimiento del suicida. Sin embargo, concebido como libertad, este derecho no comporta ningún deber para terceros y es, en este sentido, compatible tanto con penar el auxilio ejecutivo al suicidio cuanto con no prohibir a los que tratan de impedir que alguien se suicide. Esta es la regulación adecuada para los casos de auxilio ejecutivo al suicidio no eutanásico. Aunque, es cierto, podrían considerarse en los casos de auxilio al suicidio no eutanásicos, atenuantes cualificadas, que disminuyeran la sanción penal al mínimo. Sin embargo, considero razonable que el derecho penal califique como antijurídica, en algún modo, dicha conducta. Y, por lo tanto, a mi juicio, en ningún sentido, aun si dicho auxilio es un auxilio médico, esta prohibición vulnera la dignidad humana, en contra de la sentencia del *BVerfG*.

En las circunstancias de la eutanasia, por el contrario, hay razones para conceder a las personas un derecho como pretensión, un derecho que comporta el deber de proporcionarles un auxilio médico para que lleven a cabo sus propósitos. Un derecho, ha de ser obvio, compatible con la objeción de conciencia individual de aquellos profesionales que verían contrariadas sus convicciones más profundas si se les obligara a ello.

5. LA LEY ESPAÑOLA

Por lo tanto, la regulación contenida en la nueva regulación española a la que me refería al comienzo, me parece razonable. La LORE incluye, en su disposición final primera, una modificación del Código penal, para sustituir la cuarta cláusula de su artículo 143 que ahora dice:

El que con actos necesarios y directos cause o coopere a la muerte de una persona, por su petición expresa o inequívoca, cuando esta sufra una enfermedad grave e incurable o 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.⁴⁷

por otra del siguiente tenor, que sustituye la cláusula cuarta y añade un quinto apartado:

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de ésta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.
5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.⁴⁸

Una previa formulación de la proposición de ley introducía solamente un apartado como el actual quinto. Desde el ámbito del estudio del Derecho penal se apresuraron a señalar la siguiente obviedad⁴⁹, que comportamientos que antes estaban incluidos en la circunstancia atenuante del vigente artículo 143.4, ahora quedarían sin la atenuación. Y, por ello, sugirieron que la nueva redacción debería extenderse a todo el personal sanitario, en consonancia con el resto de la proposición de ley, y no sólo a los médicos.

Lo anterior podía resolverse de dos modos, cuando la proposición sea tramitada, o bien añadiendo a la redacción actual otra cláusula: "No serán punibles estas conductas cuando se realicen en los términos establecidos en la normativa sanitaria", como se halla entre las propuestas de la redacción de la revista de la *Asociación Derecho a morir dignamente*⁵⁰ o, mejor en mi opinión –también contemplada por la propuesta de DMD– añadiendo un nuevo apartado 143.5 como ahora es, afortunadamente el caso.

El código penal así reformado clara y explícitamente establece la no punibilidad de las circunstancias de la eutanasia voluntaria como una causa de justificación. No puedo detenerme aquí en una cuestión relevante acerca de las causas de justificación⁵¹ que

47 España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, art. 143, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

48 España. *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, disposición final primera, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

49 Por ejemplo, Patricia García Álvarez, "Contrasentido de la propuesta", *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 16-18, <https://derechoamir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82> y Carmen Tomás-Valiente Lanuza, "Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales", *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 20-22, <https://derechoamir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

50 Algunas de cuyas aportaciones han sido tomadas en cuenta en la tramitación de la proposición de Ley Orgánica. REDACCIÓN DMD, "Aportaciones de DMD a la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE)", *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 48, <https://derechoamir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

51 Pero véanse las pertinentes reflexiones de Carmen Tomás-Valiente Lanuza, "Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales", 20-22. Y el mejor y más completo estudio dogmático-penal sobre todos los comportamientos relacionados con el suicidio en Juanatey 2004.

45 Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conception* (New Haven: Yale University Press, 1919).

46 Hay también quien defiende que algunas veces hay derechos morales a hacer lo moralmente incorrecto. Véase Waldron por ejemplo. Podríamos entonces, tal vez, argumentar que hay casos en que es correcto otorgar una libertad jurídica a hacer lo moralmente impermissible y que el suicidio es uno de dichos casos. Sin embargo, dado que considero que hay otras razones para conceder dicha libertad, independientes de si es o no un comportamiento inmoral, pienso que no es preciso analizar este punto de vista, por otro lado, muy controvertido y que nos aparta en exceso del argumento aquí presentado. Jeremy Waldron, "A Right to Do Wrong", *Ethics*, n.º 92 (1981): 21-39.

es la siguiente: ¿por qué en la regulación penal de la eutanasia, como en la del aborto, al parecer precisamos de causas de justificación específicas y no nos basta con las generales (estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, oficio o cargo)? Mi conjetura es que la razón reside en la controversia presente en nuestras sociedades acerca de la punición de estos comportamientos, que nos lleva a identificar las circunstancias en que algunos de estos comportamientos (la eutanasia activa, el aborto con determinadas indicaciones o plazos) estarán justificados.

Lo que quiero dejar claro es que, en mi opinión, la constitución española no incluye un derecho al suicidio como un derecho constitucional, aunque puede argüirse que incluye un derecho constitucional a la eutanasia voluntaria⁵². Sobre lo segundo sólo deseo ahora subrayar que dicho derecho, como apuntaba más arriba, debería argüirse como una especificación del derecho (de libertad) a rechazar los tratamientos médicos. Mucho más debería decirse sobre ello, pero he de dejarlo para otra ocasión. Lo primero, en cambio, es tal vez más urgente, porque la decisión reciente del *BVerfG* nos obliga a preguntarnos si su argumentación no es aplicable en España.

Por ejemplo, Carbonell⁵³ afirma con rotundidad:

Todavía quedará [se refiere a si se aprueba como Ley el texto, convenientemente enmendado, de la proposición de ley] un trecho enorme hasta acercarnos al reconocimiento coherente de la dignidad que proclaman la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española de 1978: **el castigo a la cooperación al suicidio es inconstitucional, también en España** [en negrita en el original].⁵⁴

El argumento de Carbonell descansa en el hecho, cierto como sabemos, de que los valores expresados por la Ley Fundamental de Bonn (la dignidad humana, que funda la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad) son idénticos a los de nuestra Constitución que, como es bien sabido, reconoce y ampara estos valores en su artículo 10. Por otro lado, es también un hecho la innegable influencia del tribunal alemán en el español, una influencia que, en general, reputo benéfica. Soy un decidido defensor de las virtudes del *diálogo judicial*⁵⁵. No obstante, creo que –como he tratado de argumentar– el razonamiento del *BVerfG* es inconcluyente. Una comprensión razonable de la dignidad humana no está en condiciones de fundar una concepción del libre desarrollo de la personalidad que incluya un derecho constitucional al suicidio en cualquier circunstancia y no lo está precisamente porque reconocer ese derecho socavaría la propia dignidad humana en la que dice fundarse.

Me parece, por consiguiente, que la regulación penal más acorde con la concepción adecuada de la dignidad humana es aquella que reconozca la no prohibición penal del suicidio, pero sin conceder un derecho constitucional a él y que, en cambio, reconoce un derecho constitucional a la muerte digna, en las circunstancias de la eutanasia voluntaria auxiliada médicamente.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcácer Guirao, Rafael. "Homicidio a petición y participación en el suicidio. Derecho vigente y propuestas". *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, LXVI (2013): 13-32.
- Alchourrón, Carlos E. y Eugenio Bulygin. *Normative Systems*. New York-Wien: Springer, 1971.
- Alemania. *Código Penal*. Boletín Oficial, 3 de diciembre de 2015.
- Alexy, Robert. "Balancing, Constitutional Review, and Representation". *International Journal of Constitutional Law* 3, (2005): 572-581.
- Beauchamp, Thomas L. y Arnold I. Davidson. "The Definition of Euthanasia". *The Journal of Medicine and Philosophy*, n.º 4 (1979): 294-312.
- Carbonell Mateu, Joan Carles. "El castigo a la ayuda al suicidio es inconstitucional". *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 11-12. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.
- Dowbiggin, Ian. *A Concise History of Euthanasia: Life, Death, God, and Medicine*. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 2007.
- Dworkin, Ronald. *Life's Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia*. London: HarperCollins, 1993.
- . *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2011.
- Dworkin, Ronald, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Timothy Scanlon y Judith Jarvis Thomson. *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*. New York: New York Review of Books, 1997.
- España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- . *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- . *122/000033 Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial de las Cortes Generales. 30 de julio de 2019. http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-64-1.PDF.
- . *122/000020 Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial de las Cortes Generales. 31 de enero de 2020. http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-46-1.PDF.
- Estados Unidos Corte Suprema. *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702. 26 de junio de 1997. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/702/>.
- . *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793. 26 de junio de 1997. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/793/>.
- Finnis, John. "A Philosophical Case Against Euthanasia". En *Euthanasia Examined: Ethical, Clinical and Legal Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Foot, Philippa. "Euthanasia". *Philosophy and Public Affairs*, n.º 6 (1977): 85-112.

⁵² Sobre todo ello hay muchas cuestiones relevantes de derecho constitucional en las que no puedo detenerme. Véase Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008).

⁵³ Una posición que parece compartir Gonzalo Quintero Olivares, "Un derecho que no se respeta", *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020):13-18. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

⁵⁴ Joan Carles Carbonell Mateu, "El castigo a la ayuda al suicidio es inconstitucional", *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 12. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

⁵⁵ José Juan Moreso, "El diálogo judicial como equilibrio reflexivo amplio", *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 34 (2018): 73-93 y José Juan Moreso y Chiara Valentini, "In the Region of Middle Axioms: Judicial Dialogue as Wide Reflective Equilibrium and Mid-level Principles", *Law and Philosophy* 40, n.º 5 (2021): 545-583.

García Álvarez, Patricia. "Contrasentido de la propuesta". *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 16-18. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82>.

Gorscuh, Neil. *The Future of Assisted Suicide and Euthanasia*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2006.

Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conception*. New Haven: Yale University Press, 1919.

Juanatey, Carmen. "Notas históricas sobre el suicidio y la eutanasia". *Humanitas*, n.º 1 (2003): 13-22.

———. *Derecho, suicidio y euthanasia*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 2004.

Judgment of the Second Senate. "Headnotes". *BVerfG*. 26 de febrero de 2020. http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html.

Kamm, Francis M. "A Right to Choose Death?". *Boston Review*, n.º 22 (1997).

———. "Physician Assisted Suicide, the Doctrine of Double Effect, and the Ground of Value". *Ethics*, n.º 109 (1999): 586-605.

Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Edición alemana y versión española, Jesús Mardomingo. Barcelona: Ariel, 1786/1996.

———. *Metafísica de las costumbres*. Traducido por Adela Cortina y Jesús Conill. Madrid: Tecnos, 1797/1989.

———. *Lecciones de ética*. Traducido por Roberto Rodríguez y Concha Roldán. Barcelona: Crítica, 1924/1988.

Keown, John. *Euthanasia, Ethics and Public Policy: an Argument against Legalization*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Khatian, Tarunabh. "Dignity as an Expressive Norm: Neither Vacuous Nor a Panacea". *Oxford Journal of Legal Studies*, n.º 32 (2011): 1-19.

Lewis, Penney. *Assisted Dying and Legal Change*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

McCoy, Horace. *They Shoot Horses, Don't They?*. New York: Simon & Schuster, 1935.

McIntyre, Alison. "Doctrine of Double Effect". En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford: Editorial Board, 2019. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/double-effect/>.

Mcmahan, Jeff. *The Ethics of Killing: Problems at the Margins of Life*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Moreso, José Juan. "The Uses of Slippery Slope Argument". En *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*. Dordrecht: Springer, 2015.

———. "El diálogo judicial como equilibrio reflexivo amplio". *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 34 (2018): 73-93.

———. "Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio". En *La eutanasia a debate*.

Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la Eutanasia. Madrid: Marcial Pons, 2021.

Moreso, José Juan y Chiara Valentini. "In the Region of Middle Axioms: Judicial Dialogue as Wide Reflective Equilibrium and Mid-level Principles". *Law and Philosophy* 40, n.º 5 (2021): 545-583.

Moro, Tomás. *Utopía*. Traducido por George M. Logan, Robert M. Adams y Clarence H. Miller. Cambridge: Cambridge University Press, 1516-1995.

Quintero Olivares, Gonzalo. "Un derecho que no se respeta". *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020):13-18. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

Rachels, James. "Active and Passive Euthanasia". *New England Journal of Medicine* 292, n.º 2 (1975): 78-80

REDACCIÓN DMD. "Aportaciones de DMD a la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE)". *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 41-48. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

Rey Martínez, Fernando. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Roxin, Claus. *Sistema del hecho punible*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2013.

Singer, Peter. "Voluntary Euthanasia: A Utilitarian Perspective". *Bioethics* 17, (2002): 526-541.

Sumner, L.W. *Assisted Death; A Study in Ethics and Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Tomás-Valiente Lanuza, Carmen. "Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales". *Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 20-22. <https://derechoamorrir.org/2020/08/04/revista-de-dmd-no82/>.

Varelius, Jukka. "Illness, Suffering and Voluntary Euthanasia". *Bioethics*, n.º 21 (2007): 75-83.

———. "Medical Expertise, Existential Suffering and Ending Life". *Journal of Medical Ethics*, n.º 40 (2014): 104-107.

Velleman, J. David. "A Right of Self-Termination?". *Ethics*, n.º 109 (1999): 606-628.

Waldron, Jeremy. "A Right to Do Wrong". *Ethics*, n.º 92 (1981): 21-39.

Williams, Bernard. "Which Slopes are Slippery". En *Making Sense of Humanity and Other Philosophical papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

Young, Robert. "Voluntary Euthanasia". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford: Editorial Board, 2020. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/euthanasia-voluntary/>.



LA REGULACIÓN DE LA 
EUTANASIA EN ESPAÑA.
CONSIDERACIONES ÉTICAS Y CONSTITUCIONALES

*Vicente Bellver Capella¹
Teresa Fresneda González²*

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho y Política, Universitat de València, España.

² Becaria de Colaboración, Universitat de València, España.

En marzo de 2021 el Parlamento español aprobó la Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia (LORE). Una acción tipificada como delito pasaba a convertirse en un derecho legal de carácter prestacional. Este giro radical del Derecho tiene una enorme trascendencia social. En las siguientes páginas nos proponemos, primero, reflexionar sobre la solidez de las bases filosóficas que sustentan ese cambio legislativo que da paso a la eutanasia. En segundo lugar, manifestamos nuestras dudas acerca de la constitucionalidad de algunos aspectos esenciales de esta ley, a pesar de que el Tribunal Constitucional (TC) de España ya se ha pronunciado al respecto, sancionando su total constitucionalidad. Entendemos que existe una estrecha relación entre estos dos niveles de análisis pues, siendo la Constitución española (CE) un texto abierto, su interpretación está condicionada por las bases filosófico-morales y antropológicas desde las que se interprete. Conceptos como dignidad, autonomía o intimidad no se pueden interpretar únicamente desde la propia norma que los menciona. La interpretación de una Constitución normativa nunca puede hacerse solo desde ella misma y de la jurisprudencia generada por el tribunal que vela por la alineación de todo el ordenamiento jurídico con ella. Siempre necesita acudir a fuentes externas, que no lo son tanto porque son, en última instancia, los fundamentos de todo Derecho. La apelación a esas fuentes no es un subterfugio para justificar la arbitrariedad a la hora de interpretar la Constitución, sino una exigencia para dar razones de una decisión que puedan ser comprendidas y compartidas por cualquier interlocutor razonable. Por ello, antes de referirnos a la constitucionalidad de la ley nos preguntamos por el alcance del principio de autonomía en relación con la disposición de la propia vida.

1. LA EUTANASIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

1.1 Incoherencias entre eutanasia, autonomía y Derecho

Los pocos países que han legalizado la eutanasia en el mundo siguen en buena medida el modelo establecido por los Países Bajos, que fue el primero en aprobar una ley de eutanasia en el mundo hace más de 25 años. El principio que informa esa regulación, y las que han venido después, es el de autonomía: la legalización de la eutanasia a petición del paciente se impone porque la elección del momento y modo de morir pertenecen a la autonomía individual, que debe ser respetada en un Estado pluralista donde nadie puede imponer a los demás sus propias convicciones. Este principio de autonomía³, sin embargo, se expresa en el caso de la solicitud de eutanasia de una forma completamente singular.

En primer lugar, no se contempla la eutanasia para cualquier persona que, en el ejercicio de su autonomía, la solicite. Si no estoy en uno de los supuestos que me habilitan para ser objeto de eutanasia, nunca se me prestará esa forma de muerte. La autonomía, pues, aparece sustancialmente recortada.

En segundo lugar, si el principio de autonomía se considera el más relevante, hasta el punto de entender que la dignidad de la persona se sustenta en su capacidad de actuar autónomamente, cabe pensar que el individuo que la pierde irreversiblemente también pierde su dignidad, y muere como persona aunque siga siendo un ser humano.

³ No existe en la Constitución española un artículo que expresamente reconozca un derecho a la autonomía del que se derive el derecho prestacional a la eutanasia. De ahí que la LORE, en su Preámbulo, haga referencia a un conjunto de derechos y bienes que servirían a la construcción de ese derecho a la autonomía: la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 11 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

En consecuencia, no habría problema en darle muerte si existen buenas razones para hacerlo. De igual manera que podemos sacrificar a un animal no humano en ciertas circunstancias (por ejemplo, por una razón de simple humanidad), también cabría proceder así con el ser humano que, perdida su condición de persona por haber perdido su capacidad como ser autónomo, ha quedado reducido a la mera condición biológica de individuo de la especie humana.

Como acabamos de ver, la autonomía es recortada y relativizada en la regulación de la eutanasia. Recortada porque no toda solicitud de eutanasia que sea fruto de la libertad individual es atendida: solo aquella que entre dentro de los supuestos que habilitan para solicitarla. Y relativizada porque niega de hecho que la dignidad esté asociada exclusivamente a la capacidad de autonomía. Pero, además, la regulación de la eutanasia suele venir acompañada de una serie de garantías y especificidades que resultan incoherentes con el principio de autonomía. Básicamente son las tres siguientes.

Primera, el Estado garantiza que la persona que vaya a recibir la eutanasia lo haga de forma completamente libre. Se trata de una medida que, en principio, protege al individuo frente al riesgo de presiones externas. Pero es una medida que acaba poniendo en manos del Estado y no del individuo la decisión sobre la eutanasia. No soy yo quien decido que me apliquen la eutanasia, sino el Estado: solo él puede autorizar la eutanasia, una vez ha comprobado que mi decisión es libre. Pero si la eutanasia es un derecho (como sostienen la mayoría de sus defensores) y el Estado no limita con carácter general el ejercicio de mis derechos, ¿tiene sentido que lo haga cuando se trata precisamente de la eutanasia? ¿Por qué la soberanía del individuo sobre sí mismo debe quedar condicionada a la autorización del Estado? Si se sospecha que una eutanasia ha sido resultado de presiones externas procederá abrir diligencias para conocer qué ha sucedido y determinar, en su caso, responsabilidades. Pero si se toma en serio la autonomía, no cabe establecer una revisión *ex ante* de la decisión de solicitar la eutanasia que condicione el ejercicio de la libertad individual a una autorización por parte del Estado.

Segunda, el Estado presta la eutanasia. De acuerdo con la ley holandesa y la mayoría de las aprobadas hasta el momento, incluida la española, la eutanasia se concibe como un acto sanitario que se presta en el marco de la sanidad pública. De nuevo aquí nos encontramos con un importante recorte a la autonomía de la voluntad individual porque ni quien solicita la eutanasia puede elegir libremente el modo de llevarla a cabo, ni los ciudadanos en general tienen libertad para ofrecer este servicio. Esta situación puede ser objeto de muy diversas valoraciones. Se puede sostener que la eutanasia es una prestación sanitaria que los países que cuentan con un sistema sanitario con cobertura universal y gratuita deben prestar a quienes reúnen las condiciones para solicitarla. Proceder de otra manera daría pie a consagrar una desigualdad entre quienes tienen y no tienen la capacidad económica para costearse su muerte voluntaria. Pero se puede también entender, en un sentido casi opuesto, que el Estado prestador en exclusiva de la eutanasia coloniza un aspecto más y extraordinariamente relevante de la vida del individuo, determinando cuándo puede morir, y cómo debe morir. Si damos por bueno esta segunda interpretación, concluiremos que la eutanasia es una expresión mayúscula de biopolítica, del dominio del Estado sobre la vida de los ciudadanos.

Tercera, la eutanasia se configura como una prestación del sistema sanitario. En todos los países que regulan la eutanasia la responsabilidad sobre la misma se atribuye a los médicos. Conviene recordar, sin embargo, que la medicina actual se sustenta sobre las bases hipocráticas, cuyo famoso Juramento afirmaba sin dejar lugar a dudas: "Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten, ni tomaré iniciativa

alguna de este tipo". Ese precepto se ha mantenido hasta el presente como una señal de identidad de la profesión médica. Así la Declaración de Ginebra, aprobada por la Asociación Médica Mundial y considerada como el Juramento Hipocrático moderno, dice que el médico velará "con el máximo respeto por la vida humana"⁴. Más explícito al respecto, el Código de Deontología Médica del Consejo General de Médicos de España afirma en su última versión aprobada en 2022: "El médico no deberá provocar ni colaborar intencionadamente en la muerte del paciente"⁵.

Así, de un lado, nos encontramos con que el Código de Deontología Médica no duda en considerar la eutanasia una práctica contraria a la profesión médica. De otro, la ley vigente la contempla como una prestación sanitaria. La mayoría legislativa ha encomendado la responsabilidad de llevar a cabo la eutanasia a los médicos, cuando se trata de una práctica directamente contraria a su profesión. Se trata, pues, de una potente intromisión en el legítimo derecho de los colectivos profesionales a organizar su actividad conforme a su propia identidad y a como mejor entienden que sirven a la sociedad.

1.2 Entre el principio de autodeterminación y el principio de utilidad

Para que la eutanasia pueda llevarse a cabo lícitamente (e incluso llegue a ser una prestación obligatoria por el sistema de salud) la mayoría de las legislaciones que la contemplan suelen exigir la concurrencia de dos condiciones, una de índole subjetiva y otra objetiva. La primera, obviamente, es la libre voluntad del sujeto que solicita la eutanasia. Solo puede ser objeto de eutanasia la persona que manifieste una solicitud firme, consciente y libre. La segunda es la existencia de un estado de salud que resulte extraordinariamente gravoso para la persona porque le produzca un sufrimiento insoportable. Por lo general, las leyes de eutanasia identifican dos situaciones como paradigmáticas de ese sufrimiento insoportable: la enfermedad terminal y la enfermedad crónica grave. En sociedades pluralistas, individualistas y utilitaristas, ambos requisitos son percibidos como razonables y su conjunción justifica sobradamente que la persona pueda acceder a la prestación eutanásica.

Sin embargo, no se subraya suficientemente la contradicción que existe entre ambos requisitos, y las inevitables consecuencias que trae consigo. El requisito de la voluntariedad se sustenta, como se ha dicho, sobre el principio de autodeterminación de la persona. Una interpretación mínimamente coherente de ese principio conduce a entender que cualquier restricción en su ejercicio que no se justifique por el eventual daño que pueda ocasionar a otros, es una imposición intolerable por parte del Estado en la esfera más íntima de la persona, aquella en la que decide cómo vivir y morir. Por tanto, el establecimiento de supuestos habilitantes para acceder a la eutanasia tendría mal encaje con el principio de autodeterminación.

El segundo requisito, padecer un estado de salud particularmente gravoso, se relaciona con el principio de utilidad, según el cual la vida humana merece la pena mientras alcance determinados umbrales de calidad. Cuando la persona se encuentra gravemente limitada en el ejercicio de sus capacidades, y en unas condiciones de sufrimiento constante e insoportable, se presumirá que su vida no vale la pena ser vivida. De hecho, no es

infrecuente oír el comentario, respecto de personas que se encuentran en determinados estados de terminalidad o cronicidad: "no vale la pena que siga viviendo, pues no hace más que sufrir".

La lógica del principio de autodeterminación proyectada sobre las decisiones de final de la vida, conduce a subrayar la soberanía del individuo sobre su propia vida y a disolver aquellos requisitos que tratan de limitar su ejercicio. Así se viene poniendo de manifiesto precisamente en los Países Bajos, donde se debate intensamente desde hace años sobre la conveniencia de modificar la ley para que personas que no están en situaciones terminales o crónicas puedan acceder a la eutanasia. ¿Me puede obligar el Estado a seguir viviendo si entiendo que mi vida se puede dar por concluida, o si vivo una fatiga existencial que me lleva a preferir la muerte que seguir viviendo?

Por su parte, la lógica del principio de utilidad proyectada sobre el final de la vida conduce necesariamente a ampliar la eutanasia a supuestos en los que el individuo ya no está en condiciones de prestar su consentimiento y, al mismo tiempo, está sometido a dolores insoportables e irreductibles que le privan de la mínima calidad de vida. Los dos supuestos más característicos de esta situación serían: los enfermos crónicos o terminales ya incapaces de tomar decisiones por sí mismos, y que no hicieron manifestación alguna de voluntades anticipadas; y los neonatos y niños con ciertas patologías incurables, extraordinariamente graves y con un manejo que no garantice el control del dolor. Precisamente, los Países Bajos aprobaron en 2005 un protocolo específico para procurar la eutanasia neonatal e infantil bajo ciertas condiciones, el llamado Protocolo de Gröningen. Es importante señalar que uno de los requisitos para aplicar la eutanasia es contar con el requisito de ambos padres.

Puede dar la impresión de que el principio de autonomía y utilidad se limitan recíprocamente: el principio de autonomía quedaría bloqueado en su ejercicio cuando la persona goza de buena calidad de vida; y el principio de utilidad quedaría bloqueado porque siempre se exigirá que la persona consienta en la eutanasia, en el momento o de forma diferida. Lo cierto es, más bien, que cada uno de ellos tiene su propia lógica expansiva. El principio de autonomía conduce a permitir la eutanasia de toda persona que libremente la solicite, sin tener que limitarse a ciertos supuestos. El principio de utilidad conduce a que las personas que carecen de capacidad para decidir por ellas mismas se conviertan en candidatas a la eutanasia si padecen situaciones irreversibles de especial gravedad y sufrimiento. En consecuencia, la conjunción de ambos no sirve para conseguir una regulación estable de la eutanasia sustentada en la concurrencia de las dos condiciones anteriormente mencionadas: la subjetiva de voluntariedad, y la objetiva de terminalidad y cronicidad con sufrimientos insoportables. Más bien conduce a la paulatina ampliación tanto de la eutanasia voluntaria como de la no voluntaria.

1.3 La muerte: ¿decisión o acontecimiento?

La apelación simultánea a los principios de autonomía y utilidad para justificar la eutanasia ha transformado la concepción tradicional acerca de la muerte de la inmensa mayoría de las sociedades y culturas. De ser un acontecimiento pasa a convertirse en una decisión, que aparentemente adopta el sujeto pero que, en realidad, lleva a cabo el Estado. Por un lado, el poder legislativo define las condiciones que deben concurrir para que el deseo del individuo de que un tercero acabe con su vida se convierta en un derecho. Por otro, la administración sanitaria evalúa la concurrencia o no de los elementos requeridos para ser acreedor a la prestación eutanásica. Algunos de esos elementos entrañan una componente subjetiva muy difícil de evaluar, como la libertad de la persona que pide la

⁴ La primera versión de esta Declaración de Ginebra se aprobó en 1948, tras los juicios de Nuremberg, y la actual fue adoptada en 2017. En el momento de escribir este trabajo se está trabajando en un nuevo texto de la Declaración de Ginebra y uno de los puntos que se plantea reformular es el relativo al máximo respeto de la vida humana, aunque manteniendo en principio su contenido.

⁵ Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, *Código de Deontología Médica* (España: Gráficas Lasa, S.L., 2022), art. 38.4, https://www.cgcom.es/sites/main/files/minisite/static/828cd1f8-2109-4fe3-acba-1a778abd89b7/codigo_deontologia/2/.

eutanasia, o el carácter insoportable del sufrimiento que padece.

Es frecuente sostener que las demandas a favor de la eutanasia no pretenden imponer nada a nadie, sino todo lo contrario: impedir que la concepción moral acerca del final de la vida que puedan sostener algunos se imponga a todos. Este planteamiento resulta inconsistente. Tanto si se opta por impedir como por obligar a que el Estado dé muerte a las personas cuando lo solicitan bajo determinadas condiciones se está imponiendo al conjunto de los ciudadanos una determinada concepción moral acerca de la muerte.

En el primer caso, se considera que la vida es el bien primero sin el cual las personas ni existen ni se desarrollan. La vida de cada ser humano vale en todos y cada uno de los momentos de su existencia y, en consecuencia, no puede quedar desprotegida por que pierda determinadas capacidades. La sociedad debe reverenciar a cada ser humano en todas las etapas de su existencia y procurar las condiciones para que cada uno de esos periodos sea significativo. La muerte, aunque es un acontecimiento inevitable para todo ser humano, ni debe anticiparse, ni debe degenerar en una tortura para nadie. Desde esta posición es entendible que una persona no se vea en condiciones de continuar viviendo en un momento determinado. Pero ante esa situación la sociedad responde con un discurso de esperanza incondicional: procurando los cuidados y los apoyos necesarios, se confía en que la persona recupere la ilusión por vivir o, por lo menos, sobrelleve sin grave pesar el periodo final de su existencia. Puede suceder que, a pesar de todos los cuidados prestados, la persona no mejore en su ánimo ni cambie en su decisión y que, al contrario, desarrolle un sufrimiento existencial refractario a cualquier tipo de cuidado o tratamiento. Entonces procede recurrir a una sedación paliativa que, en caso de no surtir los efectos deseados, podría justificar una sedación paliativa terminal⁶. En todo caso, la sociedad mantendrá la convicción de que nadie está en condiciones de dar muerte a otra persona, por mucho que lo pida, porque nunca se puede saber si esa solicitud es o no libre y busca realmente el final de la vida, y si esa demanda tiene o no un carácter irreversible.

En el segundo caso, se sostiene que la vida es el soporte biológico sobre el que el individuo, identificado con su voluntad soberana, ejerce su dominio. La vida biológica tiene el valor que el individuo, en el ejercicio de su autonomía, le otorgue en cada momento. En consecuencia, cuando deja de ser satisfactoria y se convierte en una pesada carga, podrá disponer legítimamente de ella, mediando en su caso el concurso médico. La muerte deja así de ser un acontecimiento para convertirse en una decisión que corresponde adoptar a cada ser humano. Y así, mientras unos decidirán que la muerte venga cuando toque, otros preferirán determinar el momento en que tiene que producirse.

Nos encontramos, pues, ante dos concepciones morales, contradictorias entre sí, acerca de la gestión de la muerte; y las sociedades necesariamente deben decidir si se decantan por una u otra. No cabe mantener una posición neutral, porque el Estado o protege incondicionalmente la vida humana como el bien primario que posibilita toda suerte de realización humana, o protege el ejercicio de la autonomía del individuo sobre su propia vida.

La mayoría de las sociedades actuales reconocen que todos los momentos de la

vida de cada ser humano son igualmente valiosos, no solo aquellos en los que puede ejercer las facultades propias de su autonomía y apenas comparece la enfermedad, el dolor, o la dependencia. Precisamente por ello, esas sociedades aspiran a combatir las penalidades evitables de la existencia humana, y a procurar las condiciones para que las penurias inevitables, que acompañan o incluso provocan la muerte, no impidan vivir una vida digna hasta el final. En estas sociedades, asentadas sobre la concepción de la muerte humana como acontecimiento, el Estado fracasa en su defensa de la dignidad humana si no procura los medios para que la cronicidad y la terminalidad puedan vivirse con sentido hasta el final. Para lograrlo se requiere de un sistema socio-sanitario prestacional robusto e integral, pero también de una cultura social en la que igual aprecio o más suscite la vida plena de facultades que la vida debilitada. Una persona con una demencia avanzada merece, desde esta perspectiva, tanta o más consideración que otra que rige su vida de manera completamente independiente y autónoma.

Por su parte, como la legalización de la eutanasia voluntaria presupone que el valor de la vida lo puede definir el propio individuo, los Estados que la incorporen no se preocuparán tanto de garantizar las condiciones de vida dignas para todas las personas al final de sus vidas, sino la autodeterminación del individuo en todo momento. Está claro que si la voluntad del individuo es recibir cuidados paliativos hasta que acontezca el final de su vida, en principio el Estado debe garantizarlos. Pero las bases para proporcionar esos cuidados serán mucho más débiles porque el Estado puede ofrecer al ciudadano una alternativa casi igualmente legítima: si la vida que tienes te resulta insoportable, te ofrezco la posibilidad de acabar con ella.

Dos circunstancias de enorme impacto social pueden alentar la alternativa eutanásica frente a la oferta incondicional de cuidados integrales al final de la vida: por un lado, la escasez de recursos públicos para atender las necesidades de sociedades crecientemente envejecidas; por otro, la hegemonía del capacitismo, que tiende a despojar de todo valor las vidas humanas carentes de las capacidades con las que, cada sociedad, tiende a identificar la dignidad humana. En sociedades que carecen de los recursos para prestar los servicios propios de un Estado social, es probable que los recortes comiencen con la atención al final de la vida. Si la sociedad presume que muchas personas pueden considerar esa etapa de sus vidas como carente de valor, ¿para qué invertir ahí? Quien crea que esa etapa de decadencia y dependencia merece la pena ser vivida hasta el final, que se la pague.

Es cierto que se puede optar, al menos en la teoría, por un curso intermedio de acción entre la consideración de la vida como acontecimiento o como decisión. El punto de partida es el reconocimiento de la inviolabilidad de toda vida humana y la eutanasia es contemplada como un último recurso para situaciones trágicas. En esos casos, la eutanasia no se regula como un derecho prestacional, sino como una excepción a la norma general. Evidentemente, esa excepción solo podría plantearse en un contexto en el que la cobertura de cuidados paliativos estuviera garantizada con carácter universal. Ahora bien, no se puede perder de vista que, en un contexto cultural como el actual, dominado por el individualismo y el utilitarismo, es casi inevitable que la aceptación excepcional de la eutanasia como último recurso para situaciones trágicas (aquellas en las que la concurrencia de todos los cuidados no resulta suficiente para paliar el sufrimiento insoportable de una persona) dé pie a una pendiente resbaladiza que acabe en la asunción de la concepción de la vida como decisión.

⁶ Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", *Comité de Bioética de España*, 30 de septiembre de 2020, <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf>.

1.4 Cuando otros deciden sutilmente por uno

Hasta ahora hemos presentado la concepción moral de la muerte como decisión siempre vinculada a la decisión del individuo: él tiene la soberanía sobre su vida y decide qué hacer con ella. Pero no debemos desconocer que la muerte como decisión puede entenderse como la decisión adoptada por otros, particularmente por el Estado. En efecto, las leyes de eutanasia no solo pivotan sobre el principio de autodeterminación, sino también sobre el principio de utilidad, que básicamente sostiene que hay vidas que no merecen la pena ser vividas. Quien ha perdido sus capacidades superiores, mantiene un elevado nivel de dependencia y padece dolores que deben ser tratados continuamente, es visto en no pocos casos como alguien que ha perdido su condición personal, alguien que vive una vida que no vale la pena ser vivida. Aunque lo mejor sería que abdicara de seguir viviendo, si no manifiesta su voluntad de acabar con su vida, en principio se le dejará seguir viviendo. Ahora bien, la presión para acabar con esa vida será enorme: ¿para qué prolongar una vida que no aporta ningún beneficio? ¿Para qué destinar unos recursos escasos a una vida tan fútil? ¿Por qué no persuadir a quien, movido quizá por prejuicios atávicos, prefiere seguir sufriendo una vida carente de valor, acerca de la superioridad moral de quienes no se aferran a unas existencias meramente biológicas, que despersonalizan al individuo y tienen unos altísimos costes sociales? Si una persona en un estado de creciente vulnerabilidad (porque está al final de su vida o tiene una patología crónica muy severa) se ve interpelada por la sociedad a preguntarse todos los días si su vida sigue mereciendo la pena ser vivida, es probable que antes que después acabe decantándose por solicitar la muerte. Y en todo caso, y como venimos diciendo, si la sociedad estima que esa vida carece de valor no se decidirá destinar recursos a su cuidado, por lo que realmente será cada vez más penosa. La manifestación inapelable de que el modelo de muerte como decisión transita desde el individuo hacia la sociedad lo encontramos en los tres supuestos en los que ya se considera la opción de la eutanasia involuntaria: los neonatos, los enfermos terminales que ya no pueden manifestar su voluntad, y las personas con enfermedades mentales.

En conclusión, toda sociedad necesariamente tiene que decidir si entiende la muerte como un acontecimiento que respetar o una decisión que cada individuo debe adoptar. En el primer caso, se presume que la vida es el bien que hace posible tener una vida con sentido; y que el buen morir no consiste en adelantar la muerte, sino en contar con los apoyos para que esa vida pueda tener sentido en todo momento hasta el final. En el segundo caso, por el contrario, se entiende que la vida solo tiene el valor que el individuo decida proyectar sobre ella y, por ello, él es quien decide cuándo vive y cuándo muere.

Más allá de argumentos filosóficos sustantivos, existen dos de carácter prudencial para inclinarse por la primera visión sobre la segunda. En primer lugar, aunque hoy exista una demanda social favorable a la eutanasia, lo que viene a expresar es, sobre todo, un deseo de no tener unas condiciones de vida extremadamente penosas al final de la vida más que de tener el poder de decidir sobre la propia vida en todo momento. De hecho, ni los países que han regulado la eutanasia mantienen el principio de indisponibilidad de la vida humana con carácter general. En segundo lugar, tiene más sentido que los Estados protejan de forma efectiva la vida humana en todo momento (por ejemplo, con medidas que garanticen unos cuidados integrales al final de la vida) aun a riesgo de dejar insatisfecho el deseo de algunos ciudadanos de disponer de sus vidas a que, por atender estas demandas, se exponga a todos los demás a la consideración de que sus vidas no valen la pena cuando pierden utilidad social. Se trataría de una presión indebida que tendría como efecto colateral casi inevitable la disminución de las políticas públicas dirigidas a cuidar de las vidas más vulnerables. Adoptando una decisión incondicional a

favor de la salvaguarda de la vida humana, además, no se impediría ni la debida atención de las personas que padecieran un sufrimiento existencial refractario ni la prestación excepcional de la eutanasia en estados de necesidad.

2. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA

2.1 Tramitación y contenido básico de la LORE

El 25 de junio de 2021 entra en vigor en España la Ley Orgánica 3/2021, del 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), pasando a formar parte de ese reducido grupo de países que la regulan⁷.

La proposición de ley se tramitó⁸ en enero del 2020 y fue aprobada definitivamente en marzo de 2021, coincidiendo desafortunadamente todo este proceso legislativo con un nuevo escenario pandémico⁹. Tras varias décadas de debate social y político sobre la conveniencia o no de regular la eutanasia, la iniciativa legislativa, que ya se había emprendido en otras ocasiones, se retomó de nuevo en 2020 y se tramitó aceleradamente hasta su aprobación unos meses después.

En tiempo récord¹⁰ y sin tener debidamente en consideración las posiciones expresadas por los órganos representativos de los principales agentes afectados por la ley, como el Consejo General de Colegios oficiales de Médicos, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), o el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico la LORE.

La ley define la prestación de ayuda para morir como aquella "acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta ley y que ha manifestado su deseo de morir"¹¹. Esta prestación se puede llevar a cabo mediante dos modalidades.

En primer lugar, "la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente". Es lo que se conoce como eutanasia activa y directa. La segunda, el suicidio asistido¹², consiste en que el propio paciente termina con su vida administrándose las sustancias necesarias para tal fin, que previamente han sido prescritas y suministradas por el profesional sanitario correspondiente.

7 Carmen González Carrasco, "LO 3/2021, reguladora de la eutanasia: seis cuestiones acerca de la "prestación de la ayuda para morir", en *Centro de Estudios de Consumo* (Castilla-La Mancha: Publicaciones jurídicas, 2021), 4.

8 En España las leyes pueden tramitarse a través de una proposición, o proyecto de ley. La proposición de ley orgánica, siguiendo el procedimiento legislativo común con ciertas especialidades, se presenta por órgano distinto al Gobierno (Congreso, Senado...) ante el órgano legislativo competente. Algunos autores (Bellver Capella, Díez Fernández) concluyen que, al optarse por la primera de estas, se favoreció la celeridad de la LORE, al eludirse el previo informe de los órganos consultivos en la materia.

9 Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", 53.

10 José Antonio Díez Fernández, "Derecho a la eutanasia y objeción de conciencia: Novedades de la ley española y panorama internacional", *Cadernos Derecho actual*, n.º 22 (2023): 2.

11 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, art. 3 literal g, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

12 Guillermo Carod Martínez, "Eutanasia en España, estudio sociológico sobre la legalización y regulación de la prestación de ayuda para morir", *Revista UNED*, n.º 29 (2022): 195.

Ambas modalidades de "prestar la ayuda a morir" han pasado de constituir un tipo delictivo según el Código Penal español, a una prestación que, como recoge la Disposición Adicional 7ª de la LORE¹³, debe ser objeto de "máxima difusión entre los profesionales sanitarios y la ciudadanía en general". Seguidamente sostenemos que la eutanasia, tal y como ha quedado regulada en España, no solo suscita interrogantes desde el punto de vista constitucional, por su propia naturaleza antagónica con el derecho a la vida, sino también desde un punto de vista ético, que nunca debe quedar al margen de la valoración acerca de las normas jurídicas.

¿Realmente estamos ante un verdadero derecho fundamental incardinado en la Constitución? ¿Es deber de los profesionales sanitarios actuar positivamente para satisfacer ese derecho a morir? ¿Entiende el Tribunal Constitucional que realmente estamos ante un nuevo derecho fundamental? ¿Constituye la eutanasia un derecho individual a pesar de su implicación social? De estas cuestiones en concreto nos ocupamos en las siguientes páginas.

2.2 ¿Constituye la eutanasia un derecho fundamental?

La LORE se aprueba con la finalidad de dar una respuesta legislativa a lo que la propia Exposición de Motivos considera una "demanda sostenida de la sociedad actual". El propio texto vincula la prestación de ayuda a morir que regula con la dignidad humana, así como con el derecho a la intimidad y a la libertad ideológica y de conciencia, todos ellos recogidos en la Constitución Española.

Ante el palmario conflicto de derechos fundamentales entre el derecho a la vida y el derecho a la intimidad, el legislador establece una premisa clave y sin precedentes, ni en el ordenamiento jurídico ni en doctrina constitucional española: la autonomía y autodeterminación del sujeto solicitante puede prevalecer frente a la primaria salvaguarda del derecho a la vida. Más aún, como más adelante veremos, el Tribunal Constitucional llega a fundamentar la existencia de un derecho a recibir la ayuda a morir en el mismo derecho a la vida. Esta toma de posición hace brotar preocupaciones jurídicas y sociales ante lo que puede considerarse como el inicio de una nueva era caracterizada por la reducción de la dignidad humana a utilidad, autonomía y capacidad¹⁴.

La LORE no es solo una norma despenalizadora de una conducta, como es el homicidio compasivo del artículo 143 del Código Penal¹⁵, sino que su alcance va más allá, debido al carácter prestacional que supone la inclusión de la eutanasia dentro de la cartera de servicios ofrecidos por el Sistema Nacional de Salud. La ley proclama un nuevo derecho subjetivo e individual a solicitar la eutanasia dentro de un contexto eutanásico, imponiendo a un tercero el deber de llevar a cabo esta prestación con el objetivo de que la exigencia del paciente se vea satisfecha.

2.2.1 Problemas constitucionales de la eutanasia como derecho fundamental

La LORE en su Exposición de Motivos, afirma que "esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia", de naturaleza prestacional y directamente relacionado con la dignidad, autonomía humana, libertad e integridad¹⁶.

Esta afirmación fue respaldada por la Sentencia del Tribunal Constitucional del 22 de marzo de 2023¹⁷, al avalar la constitucionalidad de la LORE y refrendar la existencia de un derecho a solicitar la propia muerte. La consecuencia de esta afirmación es clara: el derecho a la eutanasia y por ende a la autodeterminación pueden primar frente a cualquier otro bien jurídico protegido, ya que prevalecen precisamente frente al más elemental de todo ordenamiento jurídico: la vida.

Inclinarse por una configuración u otra revela directamente el compromiso de un Estado con la protección y promoción del derecho a la vida, especialmente vinculado al respeto, cuidado, y consideración de aquellos que están en la última fase de su existencia¹⁸. Esto nos lleva a pensar que, del gran abanico¹⁹ de formas que podría haber adoptado la eutanasia en nuestro sistema, optar por considerarla un derecho de carácter subjetivo y prestacional es la que más dudas de constitucionalidad entraña, a pesar del reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, y más graves consecuencias sociales acarrea.

Es precisamente este salto²⁰ que lleva a cabo la LORE de la penalización de la eutanasia a su estimación como derecho y consiguiente normalización, la principal crítica que cabe hacerle. ¿Cómo es posible que una conducta venía estando proscrita, y que lo sigue siendo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, pase a ser exigible como derecho frente a los poderes públicos?

A continuación, abordaremos tres cuestiones para una mejor comprensión de las inconsistencias constitucionales que, a nuestro parecer, conlleva este nuevo derecho.

2.2.2 Eutanasia, derecho a la vida, y dignidad

Sin duda, la configuración del derecho a la eutanasia como un derecho derivado de la propia Constitución Española parte de la concepción del derecho a la vida como un derecho no absoluto²¹ y, por lo tanto, susceptible de ceder ante otros en determinadas circunstancias.

16 José Antonio Díez Fernández, "Derecho a la eutanasia y objeción de conciencia: Novedades de la ley española y panorama internacional", 5.

17 España Tribunal Constitucional. *Sentencia 19/2023*, Boletín Oficial del Estado 98, 25 de abril de 2023, 4, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29280>.

18 Vicente Bellver Capella, *Derechos al final de la vida* (REUS, Madrid, 2023).

19 Carmen González Carrasco, "LO 3/2021, reguladora de la eutanasia: seis cuestiones acerca de la "prestación de la ayuda para morir", 13.

20 Marta Albert, "Eutanasia: de delito a derecho", *Bajo Palabra: Revista de Filosofía*, n.º 24 (2020): 264.

21 La Constitución no exige, como tampoco lo hace el Convenio Europeo de Derechos Humanos, una protección de la vida humana de alcance absoluto que pueda oponerse a la voluntad libre y consciente de su titular, ni tal entendimiento de la vida resulta compatible con la consideración de la persona que deriva del texto constitucional en su conjunto. España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*, fj. 6.

13 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*.

14 Guillermo Carod Martínez, "Eutanasia en España, estudio sociológico sobre la legalización y regulación de la prestación de ayuda para morir", 5.

15 La LORE modifica el Código Penal en su artículo 143, introduciendo el apartado 5 que despenaliza la eutanasia activa y directa, así como el suicidio asistido siempre y cuando se cumplan los requisitos de la LORE.

A través de la LORE, se reconoce el derecho a la eutanasia como un derecho derivado de un elenco de derechos fundamentales²² como son la dignidad humana, el valor superior de la libertad, la integridad física y moral, intimidad personal y familiar, libertad ideológica y de conciencia, y el propio derecho a la vida.

En primer lugar, no podemos olvidar que todos los derechos fundamentales que actúan como fundamento del derecho a solicitar la propia muerte, anteriormente enumerados, tienen como presupuesto la propia existencia de una vida humana en la cual desplegar su razón de ser.

Como reiteradamente se ha definido en la doctrina constitucional²³, el derecho a la vida, reconocido en el artículo 15 de nuestra Constitución Española, es el *príus* de la persona, y el tronco común del que naturalmente parten todos los demás derechos fundamentales, sin el cual, estos carecerían de sentido al no tener ámbito alguno en el que materializarse. No obstante, al reconocerse la eutanasia como un derecho derivado del derecho a la vida, el propio derecho a la vida queda desvirtuado al priorizar la autodeterminación del individuo sobre su propia vida hasta el punto de acabar con ella.

En segundo lugar, cabe destacar que la dignidad (fundamento del orden político y de la paz social reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española) no puede ser entendida como el bien jurídico que se pretende salvaguardar en la práctica eutanásica. Al contrario, la dignidad consagra el valor del ser humano por el mero hecho de serlo y no por su capacidad de autodeterminación. En ningún caso puede ser considerado como "digno" un acto orientado a poner fin a la vida humana, presupuesto de la dignidad²⁴. Además, como se expondrá más adelante, si quitarse la propia vida en cierto contexto constituye un acto digno por sí mismo²⁵, el mensaje que da el legislador, es que hay vidas que no son lo suficientemente dignas como para ser vividas o, dicho en otros términos, son lo bastante indignas como para ponerles fin.

Al afirmar la constitucionalidad de la práctica eutanásica tal y como está configurada, se olvida totalmente la inalienabilidad de los derechos fundamentales, cualidad que nos impide actuar en contra de ellos independientemente de nuestra titularidad sobre los mismos. Precisamente a través de su respeto, podemos consolidar el derecho de toda persona a ejercitar libremente su libertad, siempre y cuando esté orientada a fines compatibles con su propia dignidad²⁶ como persona, la cual le impone ciertas obligaciones para consigo mismo.

En todo caso, y más allá de la consideración del derecho a la autodeterminación sobre la propia muerte en contextos eutanásicos como concreción del derecho a la vida y con la dignidad, debemos atender a una segunda problemática. Cuando el sujeto, haciendo uso de su autonomía, toma la decisión de disponer de su propia vida poniéndole fin, ¿debe el Estado respetar en todo caso su voluntad? ¿Puede el derecho a disponer de la

propia vida comprometer a terceros para que ejecuten la voluntad del individuo de acabar con su vida?

La LORE, al consagrar el carácter prestacional del derecho a solicitar la eutanasia, exige que la acción de dar muerte a un tercero, o bien la lleve a cabo directamente un profesional sanitario o la realice el interesado bajo la supervisión del profesional.

Como indicaba el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 27 de junio de 1990, conocida por los supuestos de alimentación forzosa de los presos del GRAPO en huelga de hambre, el hecho de que un individuo disponga libremente²⁷ de su propia vida de manera desfavorable para la misma, no supone *per se* la proclamación de un derecho a morir (haciendo hincapié en que este en ningún caso podrá tener la capacidad de exigir a terceros su participación activa para tal objetivo).

Por lo tanto, la LORE rompe con la doctrina constitucional previa que claramente impedía el reconocimiento de un derecho a la propia muerte capaz de movilizar el apoyo del poder público, principal obligado²⁸ por el art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a tomar las medidas necesarias para proteger la vida de todas las personas sometidas a su jurisdicción.

2.2.3 Carácter fundamental del derecho a la eutanasia

La LORE enuncia en su preámbulo que "la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohonstar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente".

En el ordenamiento jurídico español, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos reconocidos por la Constitución Española, que gozan de un especial régimen de protección y garantía. No obstante, es estrictamente necesario que todo derecho ostente un título justo²⁹ que fundamente su reconocimiento, así como los deberes que este es susceptible de crear en terceras personas.

De la lectura de la LORE se infiere, que este justo título que legitima el reconocimiento del derecho a la eutanasia como un derecho fundamental es precisamente el derecho a la vida recogido en el artículo 15 de la CE.

Afirmar que el derecho a la vida se ramifica dando lugar al derecho a la propia muerte resulta incongruente con el deber del Estado de proteger la vida humana. Deber que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰ no reduce a la mera protección de la vida frente a posibles actuaciones ejecutadas por terceras personas, sino también frente a aquellas realizadas por uno mismo.

Así lo indican reiteradamente los votos particulares de la Sentencia del Tribunal

²² En el ordenamiento jurídico español, los derechos fundamentales se encuentran recogidos en el Título I de la Constitución Española. Los citados valores y derechos fundamentales se hallan en los artículos: 10, 15, 18 y 16.

²³ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 120/1990*, Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990, BOE-T-1990-18314, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-18314>; *Sentencia 53/1985*, Boletín Oficial del Estado 119, 18 de mayo de 1985, BOE-T-1985-9096, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-9096>.

²⁴ Leticia Cabrera Caro, "Un nuevo derecho llamado eutanasia. Revisión crítica al amparo de la concepción clásica del derecho", *Persona y Derecho*, n.º 87 (2022): 410.

²⁵ Jose Luis Martínez López-Muñiz, "El deber de proteger la vida, y especialmente de los más debilitados, frente a un inexistente derecho a quitarse la vida por sí o por otros", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 122 (2021): 75.

²⁶ Leticia Cabrera Caro, "Un nuevo derecho llamado eutanasia. Revisión crítica al amparo de la concepción clásica del derecho", 412.

²⁷ Marta Albert, "Eutanasia: de delito a derecho", 258.

²⁸ Jose Luis Martínez López-Muñiz, "El deber de proteger la vida, y especialmente de los más debilitados, frente a un inexistente derecho a quitarse la vida por sí o por otros", 53.

²⁹ Andrés Ollero Tassara, "El derecho a lo Torcido", *Revista de Derecho* 7, n.º 7 (2006): 68.

³⁰ Jose Luis Martínez López-Muñiz, "El deber de proteger la vida, y especialmente de los más debilitados, frente a un inexistente derecho a quitarse la vida por sí o por otros", 59.

Constitucional del 22 de marzo de 2023 de los magistrados Asunción Balaguer, Enrique Arnaldo y Concha Espejel, concluyendo con que el derecho a la vida de ninguna manera puede convertirse en un derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos, puesto que es contradictorio con el contenido esencial del derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución.

Por ello, la principal problemática con respecto a la consideración del aborto como un derecho fundamental consiste en la ausencia de título. Precisamente porque no es posible hallar justo título para el derecho a la eutanasia en la protección de la vida, debido a la lesión que efectivamente supone la eutanasia en el contenido esencial del derecho a la vida, los defensores de la eutanasia como derecho fundamental deberían buscar otro título que verdaderamente lo justificara, pues la invocación del derecho a la vida conduce directamente a descartar la calificación de la eutanasia como derecho fundamental.

Un sector relevante de la doctrina española sostiene que la sentencia del TC no proclama el carácter fundamental del derecho a la eutanasia, que se sostendría sobre diversos principios de la Constitución, pero no emanaría directamente del derecho a la vida del art. 15.

Cuando el Tribunal afirma que nada impide al legislador configurar como derecho prestacional una actividad que es constitucionalmente lícita, puede interpretarse, sensu contrario, que tampoco existe impedimento constitucional para configurarlo como una mera eximente penal o criminal, siempre que a través de la misma se permita el ejercicio del proclamado derecho a la autodeterminación de la persona en conjunción con el deber de proteger la vida que corresponde al Estado por mandato del artículo 15 CE.³¹

En nuestra opinión, la eutanasia en España debería considerarse como un derecho prestacional de base legal, pero en ningún caso como un derecho fundamental que cuente con las correspondientes garantías constitucionales para hacerlo efectivo.

2.2.4 Derecho a la autodeterminación sobre la propia muerte y el Tribunal Constitucional

Si entendemos que la respuesta del TC ante el recurso de inconstitucionalidad contra la LORE proclama un derecho fundamental a la eutanasia derivado de los derechos a la vida, a la integridad física y moral, y a la intimidad, deberemos calificarla como una extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional al proclamar un derecho *ex novo*, un exceso de activismo judicial que desborda la competencia del TC, pasando a desempeñar una función legislativa positiva.

En la STC del 22 de marzo de 2023, el TC menciona la teoría del árbol vivo a la hora de justificar este derecho a la eutanasia. El propio tribunal había desarrollado en profundidad esta teoría en la STC 198/2012, del 6 de noviembre, tomando como referencia la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá del 9 de diciembre de 2004.

Es cierto que la CE ha de ser interpretada de manera que evolucione y se adapte a los cambios sociales de la realidad en que ha de ser aplicada, pudiendo surgir de la

redacción inicial y expresa de los derechos constitucionales otros que efectivamente nazcan de ellos respondiendo a necesidades sociales. Ahora bien, esto no conlleva que la CE pueda considerarse un folio en blanco³² a disposición del TC, pues, si bien le corresponde interpretar el alcance de los derechos constitucionales (como así lo hace determinando, por ejemplo, el carácter no absoluto del derecho a la vida)³³ y ponderar los mismos en casos de conflicto, no tiene reconocidas y, por lo tanto, debe permanecer alejado del desempeño de funciones legislativas. En esta sentencia de 2023 no solo se excede actuando como legislador positivo, sino que lleva a cabo una reforma constitucional, al margen del Título X de la CE que es el que la regula, al proclamar un derecho *ex novo*³⁴.

2.2.5 Consecuencias sociales

Más allá del debate acerca de si existe o no un derecho fundamental a la eutanasia en la CE, su despenalización y regulación tiene un claro carácter pedagógico, pues nos revela cómo un Estado reacciona ante ciertas demandas sociales y qué mensaje envía a la sociedad. A continuación, haremos mención a las implicaciones sociales asociadas a la consagración de la prestación eutanásica como un derecho en la LORE.

En un extremo, la proclamación de la eutanasia viene de la mano de un decaimiento³⁵ del bien jurídica vida frente a la salvaguarda de la dignidad humana, entendida como ausencia de sufrimiento en contextos eutanásicos, basándose en la autonomía de la voluntad del paciente.

Cabe indicar que, en determinados supuestos fácticos absolutamente excepcionales, podría plantearse como un último recurso cuando, al haberse empleado todos los medios sanitarios y humanos a disposición del paciente de manera real y efectiva, no se ha logrado una remisión de su sufrimiento³⁶. Sin embargo, la escasa delimitación del contexto eutanásico español extiende este recurso excepcional a un gran número de personas que, pudiendo salvaguardar su dignidad mediante una asistencia socio-sanitaria integral, son habilitados para solicitar y recibir la prestación de ayuda a morir.

Como hemos señalado más arriba, un Estado que opta por defender la autonomía de la voluntad por encima de todo, realmente no trata de proporcionar las alternativas a las que se refiere el párrafo anterior con la misma fuerza, puesto que ya existe una opción más rápida y efectiva para poner fin a ese sufrimiento (aunque conlleve también el fin de la propia existencia)³⁷.

32 Voto particular de Enrique Arnaldo Alcubilla con respecto a la STC 22 de marzo de 2023.

33 José Antonio Díez Fernández, "Derecho a la eutanasia y objeción de conciencia: Novedades de la ley española y panorama internacional", 14.

34 Voto particular de Concepción Espejel Jorquera con respecto a la STC 22 de marzo de 2023.

35 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*.

36 "La mirada compasiva con la que hemos insistido a lo largo del Informe que debe ser apreciada la solicitud del sujeto que pide la eutanasia y/o auxilio al suicidio creemos que ya está recogida normativamente en nuestro Código Penal, y ello explica que en España el ingreso en prisión por actos eutanásicos sea algo no solo insólito, sino desconocido en las últimas décadas.

La protección integral y compasiva de la vida nos lleva a proponer la protocolización, en el contexto de la buena praxis médica, del recurso a la sedación paliativa frente a casos específicos de sufrimiento existencial refractario. Ello, junto a la efectiva universalización de los cuidados paliativos y la mejora de las medidas y recursos de apoyo sociosanitario, con especial referencia al apoyo a la enfermedad mental y la discapacidad, debieran constituir, ética y socialmente, el camino a emprender de manera inmediata, y no la de proclamar un derecho a acabar con la propia vida a través de una prestación pública"; Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación".

37 Vicente Bellver Capella, *Derechos al final de la vida*.

31 Federico de Montalvo, "Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica de Eutanasia: ¿demasiado rápido, demasiado lejos?", *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 39 (2023): 196.

Teniendo en cuenta la excepción anteriormente mencionada, en aquellos supuestos en los cuales la dignidad es susceptible de ser salvaguardada sin recurrir a la prestación eutanásica, la generalización y mejora de los cuidados paliativos constituye la alternativa que debería promoverse para no vaciar de dignidad y sentido la última fase de la vida humana.

Dentro de estos cuidados paliativos, tanto la sedación paliativa como la sedación paliativa terminal o en "agonía" (en defecto de la primera), están dirigidas a mitigar el sufrimiento del paciente en el final de su vida al disminuir su consciencia³⁸ gradualmente, pero, en todo caso, suponen una práctica que afirma el valor de la vida³⁹ y acepta la muerte como algo que acontece inexorablemente en la vida de todos los seres humanos pero sobre la que no se decide.

Mediante la generalización de los cuidados paliativos de calidad, la demanda social motivadora de la nueva regulación de la eutanasia se vería plenamente satisfecha en la mayoría de los casos, y no se instauraría en la conciencia social esta nueva concepción de un "derecho a morir", que tanto desvaloriza las últimas etapas de la vida de una persona. Por lo tanto, existiendo estas opciones respetuosas con la dignidad y la vida humana, que alejan la convicción de que nadie debe estar en posición de dar muerte a otra persona ¿debe existir realmente un derecho a la eutanasia?

Fuera de estos casos, en los que la dignidad es salvaguardada con un despliegue de servicios y cuidados sanitarios alternativos, podría justificarse la prestación de la ayuda a morir como última ratio, siempre como un supuesto excepcional a la norma general que no debe dejar de ser tratado como tal, mediante la figura de la exclusión de responsabilidad penal en ciertos supuestos⁴⁰.

Por lo tanto, de nuevo se cuestiona la necesidad⁴¹ de que entre en juego el legislador, pudiendo darse una respuesta diferente como lo sería la renuncia a la sanción penal al cumplirse ciertas condiciones (despenalización), o incluso a través de la actividad judicial (mediante el empleo de eximentes de la responsabilidad penal como puede ser el estado de necesidad).

Únicamente a través de la previsión de exención de responsabilidad penal, considerada como una vía intermedia entre la absoluta prohibición de la prestación de ayuda para morir y la normalización de esta, el Estado seguiría fomentando el valor de la vida humana en todas sus etapas. Resulta ilógico que una práctica pase directamente de ser punible, a ser exigible⁴², introduciendo un cambio radical en la protección de la vida humana de efectos imprevisibles, y no ensaye cursos intermedios de acción que protejan la vida humana y, al mismo tiempo, atiendan demandas de no seguir padeciendo sufrimientos insoportables.

De acuerdo con todo ello, podemos concluir que la regulación de la eutanasia en España conduce a la arriesgada normalización social de una acción, dar muerte a otro con su consentimiento en determinadas circunstancias, al amparo de una profunda alteración del sistema de valores que sostiene nuestro ordenamiento jurídico.

2.3 El contexto eutanásico como fuente de discriminación

Entre los países que han regulado la eutanasia existen diferencias⁴³ notables en las situaciones fácticas que permiten al paciente solicitar la prestación de ayuda para morir. Precisamente es una mayor o menor delimitación del contexto eutanásico el principal factor que determina la aparición de la denominada "pendiente resbaladiza"⁴⁴, pudiéndose disparar las solicitudes eutanásicas al legitimar a enfermos no terminales o con sufrimientos no constatables.

El art. 3 de la LORE concreta los dos supuestos que habilitan para recibir la prestación de ayuda a morir. El primero es padecer una enfermedad grave e incurable 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 segundo supuesto eutanásico, definido como padecimiento grave e incurable, recoge aquella situación que

hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.⁴⁵

Son dos los problemas que ocasiona este marco habilitador para la eutanasia. Por un lado, la infracción directa del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, recogido en el artículo 14 de la Constitución Española. En segundo lugar, la equiparación de la autonomía con la dignidad y, por lo tanto, la desnaturalización del verdadero concepto de dignidad.

Abordando la primera problemática, es precisamente el concepto de "padecimiento grave e incurable" el que constituye a ojos de varios organismos nacionales e internacionales una fuente de discriminación para varios colectivos que se ven subsumidos en el mismo de manera indiscriminada, siendo víctimas de un gran acto de estigmatización por parte del legislador.

Al incluir en las definiciones que conforman el contexto eutanásico la expresa mención de "limitaciones que inciden sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria" se está llevando a cabo de manera manifiesta una discriminación expresa por razón de discapacidad, incluyéndose de manera genérica a muchas de las personas con discapacidad como destinatarios de la norma.

Puesto que se entiende la eutanasia como "muerte digna", resulta preocupante afirmar que existen colectivos que genéricamente ostentan una posición privilegiada para acceder a ella. Este derecho a solicitar la muerte para aquellos que se ven incluidos en la criticada definición, además de reducir la protección de su vida, presume una menor dignidad de esta, dándose el mensaje de que puede resultar mejor acogerse al derecho a morir que vivir en situación de discapacidad.

³⁸ Organización Mundial de Médicos y Sociedad Española de Cuidados Paliativos, *Guía de sedación paliativa* (Madrid: Organización Mundial de Médicos y Sociedad Española de Cuidados Paliativos, 2011).

³⁹ Leticia Cabrera Caro, "Un nuevo derecho llamado eutanasia. Revisión crítica al amparo de la concepción clásica del derecho", 400.

⁴⁰ Carmen González Carrasco, "LO 3/2021, reguladora de la eutanasia: seis cuestiones acerca de la "prestación de la ayuda para morir", 9.

⁴¹ Marta Albert, "Eutanasia: de delito a derecho", 249.

⁴² Marta Albert, "Eutanasia: de delito a derecho", 246.

⁴³ Carmen González Carrasco, "LO 3/2021, reguladora de la eutanasia: seis cuestiones acerca de la "prestación de la ayuda para morir", 12.

⁴⁴ Justo Lucea Aznar, "La arriesgada 'pendiente resbaladiza' de la eutanasia", en *Observatorio de Bioética* (Valencia: Universidad Católica de Valencia, 2021).

⁴⁵ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3.

Para entender las críticas que ha recibido esta redacción, debemos saber que, por un lado, el Comité de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)⁴⁶ denunció en varias ocasiones la estigmatización que supone la definición incorporada a la LORE, que asocia el concepto de discapacidad con el de sufrimiento y dolor de manera innecesaria. A pesar de las reiteradas solicitudes del CERMI al Defensor del Pueblo⁴⁷ para que recurriera la ley por esta misma causa, nunca prosperaron.

También en su carta, el Human Rights Watch, organismo no gubernamental cuya principal función es monitorear y reportar acerca de la situación de los derechos humanos en distintos Estados, se hizo eco de los planteamientos anteriormente expuestos exigiéndole al Senado una modificación en aras de corregir la actual redacción discriminatoria.

Resulta, por lo tanto, difícil considerar que la configuración de la eutanasia en España esté orientada a proteger la dignidad de los más vulnerables, cuando es objeto de preocupación por el colectivo al que va directamente dirigida. Las personas con discapacidad se sienten presionadas y estigmatizadas por la definición de uno de los supuestos habilitantes para la solicitar la eutanasia, ya que los presenta como personas cuya vida vale menos que la de los demás.

En esa línea, el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas se ha pronunciado abiertamente en contra de la redacción de la ley española, al considerar que vulnera varios artículos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2007. En respuesta a una solicitud del CERMI ante dicho comité, afirmó que la LORE otorga a la vida de las personas con discapacidad un menor valor. Por ello, constituye una invitación pública⁴⁸ a que las personas con discapacidades especialmente graves opten por terminar con su vida. Considera por ende el Comité⁴⁹, que la LORE tal y como entró en vigor en el ordenamiento jurídico español, entraña el peligro de producir una "pérdida desproporcionada de vidas de personas con discapacidad", al ofrecerle a la sociedad la idea de que las personas que no gozan de plena autonomía son "descartables y no sujetas a derecho".

La segunda problemática derivada del contexto eutanásico es la desfiguración que la eutanasia ocasiona en el concepto de dignidad humana. La dignidad, desde un punto de vista ontológico, se basa en la mera existencia humana⁵⁰ al considerar que todos los sujetos son únicos e irrepetibles. Por lo tanto, no viene definida por los actos que estos son capaces de llevar a cabo por sí mismos.

Sin embargo, el legislador considera que la existencia deviene en indigna cuando el sujeto pierde su autonomía física y se convierte en dependiente, pasando a formar parte automáticamente del colectivo expresamente recogido como merecedor de un derecho a la muerte "digna". De esta manera, se asocia irremediamente el concepto

de dignidad con el de capacidad, a través de una legislación capacitista y utilitarista, que deja de dar valor a la vida humana a medida que esta deja de ser productiva, útil, y autónoma.

Llegados a esta situación, consideramos importante evitar la generalización de este concepto capacitista de la dignidad, recordando que la vida humana es digna por sí misma y merece ser vivida de principio a fin, independientemente de las condiciones físicas o psíquicas de su titular.

Como conclusión, entendemos que incluir a las personas discapacitadas dentro del contexto eutanásico, además de la evidente estigmatización ya mencionada, supone despojarles de toda la autonomía que podrían desarrollar a través de los apoyos necesarios. Es cierto que a menudo ciertas situaciones de discapacidad tradicionalmente conllevan grandes sufrimientos, pero resulta inaceptable asociarla genéricamente con el mismo, así como tampoco podemos permitir que la dignidad se refiera únicamente a la autonomía.

2.4 La eutanasia y el derecho a la objeción de conciencia

Ya hemos recordado que la Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial proclama el deber de todo médico de "velar con el máximo respeto por la vida humana" y que el Código de Deontología del Consejo General de Médicos de España prohíbe al médico provocar o colaborar intencionadamente con la muerte del paciente. En contra de la deontología médica, la configuración de la eutanasia en España como un derecho individual en el marco de una relación prestacional, impone deberes al personal sanitario para hacer frente a la ahora legítima exigencia del paciente de morir. De manera inevitable, este deber genera grandes conflictos con la propia naturaleza de su profesión, así como con sus derechos fundamentales. En un intento de reconciliar la autonomía del paciente con la libertad de los profesionales sanitarios la propia LORE regula el ejercicio de la objeción de conciencia ante la eutanasia.

2.4.1 Derecho a la objeción de conciencia y Constitución Española

El recurso de inconstitucionalidad⁵¹ interpuesto frente a la LORE denunció la vulneración de la libertad ideológica y de conciencia como consecuencia de las limitaciones establecidas en el ejercicio de la objeción de conciencia.

Por un lado, se denunciaba la inconstitucionalidad de regular la objeción de conciencia a través de una norma ordinaria, que es el rango que otorga la disposición final tercera de la LORE al art. 16, en el que se regula la objeción de conciencia. Los recurrentes, y nosotros compartimos su posición en este punto, entendían que, puesto que la objeción de conciencia forma parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y de conciencia del art. 16 CE, su regulación debe hacerse mediante ley orgánica. En cualquier caso, la controversia en torno a la consideración que se debe dar al derecho a la objeción de conciencia tiene su origen en la ausencia de previsión específica al respecto en la Constitución Española. A pesar de que un amplio sector de la doctrina jurídica lo considera implícito dentro de la redacción del artículo 16 CE, la opinión no es unánime, porque la objeción de conciencia no viene expresamente recogida en dicho artículo. Aquello ha dado lugar a diferentes interpretaciones, incluso en el seno del Tribunal Constitucional.

⁴⁶ Delegación del CERMI para los Derechos Humanos y para la Convención de la ONU, *Derechos humanos y discapacidad: Informe España* (España: Grupo Editorial Cinca, 2021), <https://back.cermi.es/catalog/document/file/72mwb-derechos-humanos-y-discapacidad-informe-espana-2022---accesible.pdf>.

⁴⁷ José Antonio Díez Fernández, "Derecho a la eutanasia y objeción de conciencia: Novedades de la ley española y panorama internacional", 163.

⁴⁸ Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, *Opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el proyecto de ley de Eutanasia* (Ginebra: Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, 2020), 3.

⁴⁹ Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, *Opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el proyecto de ley de Eutanasia*, 5.

⁵⁰ Íñigo De Miguel Beriáin, "Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana", *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 21 (2004): 192.

⁵¹ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*.

Por otro lado, se denunció la limitación del derecho a la objeción de conciencia a la previa inscripción en un registro de objetores, que inevitablemente creemos que señala a los mismos, vulnerándose el artículo 16 de la Constitución Española (el cual recoge que nadie está obligado a declarar sobre las propias creencias o determinaciones morales).

En último lugar, otro impedimento, puesto de manifiesto frente al pleno ejercicio de la libertad ideológica y de conciencia, viene de la mano del carácter individual⁵² con el que se define el derecho a la objeción de conciencia, negándose rotundamente su carácter institucional.

Finalmente, el Tribunal Constitucional⁵³, contradiciendo su anterior doctrina⁵⁴, falló en sentido desestimatorio, fundamentándose en la inexistencia de un derecho fundamental a la objeción de conciencia institucional. De esta manera, el derecho a la objeción de conciencia queda reducido a una opción del legislador tendente a dejar exento al personal sanitario de cumplir un mandato contrario con sus íntimas creencias.

2.4.2 Límites impuestos al libre ejercicio de la objeción de conciencia

A efectos críticos, cabe indicar que la única forma de proteger la libertad ideológica y de conciencia de los profesionales ante la imposición de una obligación tan contradictoria con la naturaleza de la propia profesión médica es el establecimiento de un sistema de objeción de conciencia sin las limitaciones establecidas en la actual regulación.

Un primer obstáculo⁵⁵ es el carácter estrictamente individual del derecho a la objeción de conciencia, que priva de su ejercicio a los centros privados con un ideario contrario a la eutanasia, obligándolos⁵⁶ a prestar la ayuda para morir en sus instalaciones (puesto que es un servicio incluido en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud).

Esta exclusión de la objeción de conciencia institucional afecta, de manera innegable a la libertad ideológica y de culto –en su dimensión colectiva–, a aquellos centros sanitarios y hospitalarios privados y concertados de carácter religioso⁵⁷. Es más, habiéndose admitido la titularidad colectiva⁵⁸ de los derechos fundamentales en múltiples ocasiones, no parece que haya razón para negar a las instituciones sanitarias la titularidad de los derechos del artículo 16 de la CE. A menudo, las instituciones concertadas y privadas constituyen instrumentos a través de los cuales los individuos se agrupan y prestan conjuntamente un servicio a la comunidad de acuerdo con sus valores morales y éticos. Por lo demás, negar el derecho a la objeción de conciencia institucional a los centros sanitarios supone también negar una vertiente de su derecho de asociación (artículo 22 de la CE), al impedirles mantener una identidad que sea incompatible con la práctica eutanásica.

⁵² Así se define en el artículo 3 de la LORE el derecho a la objeción de conciencia

⁵³ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*.

⁵⁴ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 53/1985*.

⁵⁵ Carmen González Carrasco, "LO 3/2021, reguladora de la eutanasia: seis cuestiones acerca de la "prestación de la ayuda para morir", 3.

⁵⁶ Voto particular de Enrique Arnaldo Alcubilla con respecto a la STC 22 de marzo de 2023.

⁵⁷ Voto particular de Enrique Arnaldo Alcubilla con respecto a la STC 22 de marzo de 2023.

⁵⁸ Juan María Martínez Otero, "La objeción de conciencia institucional a la prestación de la eutanasia ¿pretensión abusiva o derecho legítimo?", *Revista de Derecho Político*, n.º 115 (2022): 123.

La objeción de conciencia individual no aporta muchas soluciones para estos centros con independencia de que todos sus profesionales objeten individualmente. Y ello porque, aunque lo hagan, la eutanasia deberá ofrecerse igualmente en esos centros, al no configurarse como una opción sino como un verdadero deber⁵⁹.

La creación por ley de los registros de objetores supone otro gran límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, por atentar expresamente contra el derecho a no declarar sobre las propias creencias o convicciones (recogido también en el artículo 16 de la Constitución Española).

En esta línea se pronunció el Comité de Bioética de España, que subrayó, además, el grave e injustificado perjuicio⁶⁰ para el futuro laboral de un profesional sanitario la decisión de inscribirse en un registro de este tipo, debido a la situación poco estable de la que goza el sistema laboral-sanitario.

Por último, la necesidad de definirse como objetor de manera previa a la prestación de la eutanasia deja fuera de juego toda posible decisión individualizada del profesional, tendente a valorar si le parece moral y necesaria la misma en el caso concreto.

En definitiva, por el modo en que la LORE regula la objeción de conciencia, resulta dudosa la compatibilidad de la norma con el derecho a la libertad ideológica, debido a la preeminencia de la autonomía del paciente⁶¹, que pone a los profesionales sanitarios en una situación ante la cual tan solo pueden acogerse a una titubeante regulación del derecho individual a la objeción de conciencia.

3. CONCLUSIÓN

En este trabajo hemos tratado de poner de manifiesto que, tanto desde el punto de vista ético como constitucional, existen sólidas razones para criticar la regulación de la eutanasia que se hizo en España hace cinco años, en 2020.

Por un lado, desde el punto de vista ético, aprobar una ley de eutanasia antes de garantizar una cobertura integral de cuidados paliativos es empujar a muchas personas a optar por la eutanasia por la única razón de carecer de una adecuada asistencia socio-sanitaria. No parece propio de un Estado social de Derecho proceder de este modo. Por lo demás, para atender demandas eutanásicas en situaciones especialmente complejas y ante las cuales ya se han agotado todas las opciones de cuidados eficaces, no se precisa una regulación de la eutanasia que deje ampliamente desprotegida la vida humana vulnerable.

Desde el punto de vista constitucional, a pesar de que el TC haya declarado la plena constitucionalidad de la LORE, entendemos que no se han valorado debidamente las razones que llevan a dudar de ella por dos motivos al menos: porque consagra un perjuicio capacitista contrario al art. 14 CE; porque limita indebidamente el ejercicio de la objeción de conciencia, contraviniendo el art. 16 CE.

⁵⁹ Juan María Martínez Otero, "La objeción de conciencia institucional a la prestación de la eutanasia ¿pretensión abusiva o derecho legítimo?", 123.

⁶⁰ Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", 37.

⁶¹ Guillermo Carod Martínez, "Eutanasia en España, estudio sociológico sobre la legalización y regulación de la prestación de ayuda para morir", 198.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Albert, Marta. "Eutanasia: de delito a derecho". *Bajo Palabra: Revista de Filosofía*, n.º 24 (2020): 264.
- Asamblea General de la AMM Ginebra. *Declaración de Ginebra*. Septiembre de 1948.
- Bellver Capella, Vicente. *Derechos al final de la vida*. REUS, Madrid, 2023.
- Cabrera Caro, Leticia. "Un nuevo derecho llamado eutanasia. Revisión crítica al amparo de la concepción clásica del derecho". *Persona y Derecho*, n.º 87 (2022): 410.
- Carod Martínez, Guillermo. "Eutanasia en España, estudio sociológico sobre la legalización y regulación de la prestación de ayuda para morir". *Revista UNED*, n.º 29 (2022): 195.
- Comité de Bioética de España. "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación". *Comité de Bioética de España*, 30 de septiembre de 2020. <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/g/g/1602226331599.pdf>.
- Comité de Derechos de Personas con Discapacidad. *Opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el proyecto de ley de Eutanasia*. Ginebra: Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, 2020.
- Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. *Código de Deontología Médica*. España: Gráficas Lasa, S.L., 2022. https://www.cgcom.es/sites/main/files/minisite/static/828cd1f8-2109-4fe3-acba-1a778abd89b7/codigo_deontologia/2/.
- De Miguel Beriaín, Íñigo. "Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana". *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 21 (2004): 192.
- De Montalvo, Federico. "Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica de Eutanasia: ¿demasiado rápido, demasiado lejos?". *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 39 (2023): 196.
- Delegación del CERMI para los Derechos Humanos y para la Convención de la ONU. *Derechos humanos y discapacidad: Informe España*. España: Grupo Editorial Cinca, 2021. <https://back.cermi.es/catalog/document/file/72mwb-derechos-humanos-y-discapacidad.-informe-espana-2022---accesible.pdf>.
- Díez Fernández, José Antonio. "Derecho a la eutanasia y objeción de conciencia: Novedades de la ley española y panorama internacional". *Cadernos Dereito actual*, n.º 22 (2023): 2.
- España Tribunal Constitucional. Sentencia 53/1985. Boletín Oficial del Estado 119, 18 de mayo de 1985, BOE-T-1985-9096. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-9096>.
- . *Sentencia 120/1990*. Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990, BOE-T-1990-18314. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-18314>.
- . *Sentencia 19/2023*. Boletín Oficial del Estado 98, 25 de abril de 2023. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29280>.
- España. *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- González Carrasco, Carmen. "LO 3/2021, reguladora de la eutanasia: seis cuestiones acerca de la "prestación de la ayuda para morir". En *Centro de Estudios de Consumo*. Castilla-La Mancha: Publicaciones jurídicas, 2021.
- Lucea Aznar, Justo. "La arriesgada 'pendiente resbaladiza' de la eutanasia". En *Observatorio de Bioética*. Valencia: Universidad Católica de Valencia, 2021.
- Martínez López-Muñiz, Jose Luis. "El deber de proteger la vida, y especialmente de los más debilitados, frente a un inexistente derecho a quitarse la vida por sí o por otros". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 122 (2021): 75.
- Martínez Otero, Juan María. "La objeción de conciencia institucional a la prestación de la eutanasia ¿pretensión abusiva o derecho legítimo?". *Revista de Derecho Político*, n.º 115 (2022): 123.
- Ollero Tassara, Andrés. "El derecho a lo Torcido". *Revista de Derecho* 7, n.º 7 (2006): 68.
- Organización Mundial de Médicos y Sociedad Española de Cuidados Paleativos. *Guía de sedación paliativa*. Madrid: Organización Mundial de Médicos y Sociedad Española de Cuidados Paleativos, 2011.

A close-up photograph of a person's hands, likely a patient, with several white medical bandages wrapped around the fingers and palms. The background is blurred, showing more of the person's hands and arms.

EL DERECHO A LA EUTANASIA

EN EUROPA Y ESPAÑA A PROPÓSITO DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
19 / 2023, DE 22 DE MARZO DE 2023

Juan Alejandro Martínez Navarro¹

Sumario: 1. Introducción. A vueltas con la eutanasia, de Ecuador a España. 2. Eutanasia y Derecho. 3. La eutanasia en Europa a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una breve aproximación. 4. La eutanasia en España. De la despenalización al derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir. 4.1. Antecedentes. La eutanasia como tipo penal. 4.2. La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y el derecho a la prestación de ayuda para morir. 5. Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2023, de 22 de marzo de 2023. 5.1. El alcance constitucional del derecho a la vida: ¿es un derecho absoluto? 5.2. El derecho a la vida o la autodeterminación del paciente. 5.3. Eutanasia y/o cuidados paliativos. 6. A modo de conclusión: la eutanasia como derecho fundamental en España. Bibliografía.

Resumen: El artículo examina la situación legal y jurídica de la eutanasia en Europa y España, enfocándose en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional español. Se destaca la tendencia hacia una mayor aceptación del "derecho a una muerte digna" en Europa, aunque la eutanasia sigue siendo poco común a nivel global. En este contexto, se hace mención al caso del Ecuador, que se ha convertido en el segundo país latinoamericano en despenalizar la eutanasia, siguiendo los pasos de Colombia. La sentencia del Tribunal Constitucional español establece el derecho a la eutanasia bajo amparo constitucional. El debate se centra en la muerte digna y la autonomía del paciente. Se discuten argumentos a favor y en contra de la eutanasia, desde la protección de la dignidad humana y la autodeterminación hasta la incompatibilidad con el respeto a la vida.

Palabras clave: Eutanasia; Europa; España; Tribunal Constitucional; Derecho a una muerte digna; Derecho a la vida.

1. INTRODUCCIÓN. A VUELTAS CON LA EUTANASIA, DE ECUADOR A ESPAÑA

En la actualidad, la legitimación jurídica de la eutanasia y la prestación de ayuda para morir continúan siendo fenómenos poco comunes en el panorama global. Sin embargo, se percibe una tendencia hacia una mayor aceptación del denominado "derecho a una muerte digna" en el ámbito del derecho occidental, particularmente en Europa.

Las disposiciones legales y las sentencias judiciales en diversos países han exhibido una variedad de posturas respecto a este tema, desde interpretaciones que autorizan la eutanasia y el suicidio asistido, hasta aquellas que únicamente permiten la abstención de determinados tratamientos médicos con el propósito de mitigar el sufrimiento del paciente y humanizar el proceso de finalización de la vida². Estas discrepancias son especialmente notables en Europa, donde solo algunos estados han legalizado la eutanasia y el suicidio asistido, mientras que la mayoría ha mantenido la prohibición de tales acciones³.

La eutanasia se mantiene como un tema de relevancia constante, principalmente debido a su regulación gradual, pero progresiva a nivel internacional. Un ejemplo reciente es el caso del Ecuador, que se ha erigido como el segundo país latinoamericano en despenalizar la eutanasia, siguiendo los pasos de Colombia.

La Corte Constitucional del Ecuador, con siete votos favorables entre sus nueve magistrados, ha allanado el camino para que los profesionales médicos puedan ofrecer asistencia en el proceso de finalización de la vida a pacientes enfermos sin el temor de enfrentar consecuencias legales. El máximo tribunal determinó que un médico que realice un procedimiento de eutanasia activa con el objetivo de salvaguardar los derechos a una vida digna y al libre desarrollo de la personalidad del paciente no será objeto de procesamiento penal.

Esta decisión se fundamentó en el caso de Paola Roldán, una paciente de 43 años diagnosticada con esclerosis lateral amiotrófica (ELA), una enfermedad degenerativa y dolorosa. Roldán presentó una demanda en agosto de 2023 contra el artículo 144 del código penal ecuatoriano, que considera la eutanasia como un homicidio. Es importante resaltar que esta sentencia representa únicamente el primer paso en el proceso. Aunque la Corte ha declarado la "inconstitucionalidad" del apartado en cuestión, el Ministerio de Salud aún debe presentar un proyecto de ley al Congreso para regular la práctica de la eutanasia.

En España, la actualidad de esta práctica también se ve influenciada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español en la Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad 4057-2021 interpuesto contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), y establece de manera definitiva el derecho a la eutanasia bajo el amparo constitucional.

² En esta línea, la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia indica en su preámbulo que "en el panorama de los países de nuestro entorno se pueden reconocer, fundamentalmente, dos modelos de tratamiento normativo de la eutanasia. Por una parte, los países que despenalizan las conductas eutanásicas cuando se considera que quien la realiza no tiene una conducta egoísta, y por consiguiente tiene una razón compasiva, dando pie a que se generen espacios jurídicos indeterminados que no ofrecen las garantías necesarias. Por otra parte, los países que han regulado los supuestos en que la eutanasia es una práctica legalmente aceptable, siempre que sean observados concretos requisitos y garantías".

³ Santiago Cañamares Arribas, "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 108 (2016): 339-340.

2. EUTANASIA Y DERECHO

El debate jurídico se centra en la consideración legal de los pacientes en estado terminal o afectados por enfermedades incapacitantes, y su opción por una muerte voluntaria y considerada como "digna". La legalización y regulación de la eutanasia se basa en la armonización de principios esenciales que forman la base de los derechos individuales, tal como se consagran en la Constitución española de 1978. Estos principios incluyen, por un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y, por otro lado, aspectos constitucionalmente protegidos como la dignidad, la libertad y la autonomía de la voluntad⁴.

Las diversas posturas al respecto han sido ampliamente discutidas en la doctrina jurídica. Por un lado, hay quienes respaldan este reconocimiento y se fundamentan en argumentos como: el derecho a la vida no implica una obligación de vivir en contra de la propia voluntad; la defensa de la integridad física y moral frente a intervenciones médicas percibidas como intrusivas por el paciente; la garantía de una vida digna y una muerte digna; y el derecho de todo individuo a poner fin a un sufrimiento permanente e innecesario.

Desde esta perspectiva, se sostiene frecuentemente que el derecho a la vida debe entenderse en su dimensión negativa, en consonancia con el valor intrínseco de la dignidad humana. Así, el respeto a la dignidad se manifiesta en permitir al individuo la realización de su propio proyecto de vida, el cual, en determinadas circunstancias, puede implicar la elección de la muerte.

La despenalización de la eutanasia se presenta como una manifestación de la protección de la dignidad humana, la cual se entiende principalmente como la libertad de autodeterminación, es decir, reconocida en su estrecha relación con la libertad individual. Aquellas personas a las que no se les permite decidir cuándo y cómo desean poner fin a su vida, especialmente en situaciones de enfermedad terminal o crónica, no tienen garantizada su dignidad⁵. Desde este enfoque, el derecho a morir no se contrapone al derecho a la vida, sino que es su consecuencia lógica, y el Estado está obligado a proteger ambos.

De esta manera, la eutanasia se interpreta como la máxima expresión de la autodeterminación del paciente. Reconocer el derecho de las personas enfermas a rechazar ciertos tratamientos médicos es simplemente demostrar un profundo respeto por la autonomía individual, por la libertad de cada individuo para manejar su propia vida y asumir las consecuencias de sus decisiones. En resumen, facilitar a aquellos que desean, de manera libre, una muerte sin sufrimiento no puede interpretarse de otra manera que como una expresión más del respeto hacia la dignidad y la autonomía humanas.

En contraposición a la postura favorable a la legalización de la eutanasia, existe otro

⁴ No obstante, entre la doctrina no hay consenso sobre la vinculación del contenido material de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, en cuanto a que esta norma puede no ser, precisamente, desarrollo del derecho a la vida. Véase, Manuel Rodríguez Portugués, "Consecuencias y consideraciones sobre el presunto carácter orgánico de la Ley de la Eutanasia", *Diario La Ley*, n.º 9830 (2021): 4. También, Ana Isabel Berrocal Lanzarot, "La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en España. Análisis jurídico-crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6 (2021): 8.

⁵ Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", *Comité de Bioética de España*, 30 de septiembre de 2020, 16, <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/g/9/1602226331599.pdf>

enfoque que se opone a esta medida, basándose en argumentos tales como: el acto de provocar la muerte de otro individuo es incompatible con el respeto a la dignidad de esa persona⁶; el derecho a la vida no solo implica un derecho, sino también una responsabilidad; se cuestiona la capacidad de discernimiento de ciertos pacientes terminales o aquejados de graves trastornos psicológicos; se considera que la medicina paliativa ofrece una alternativa viable a la eutanasia; y por último, se señala la influencia arraigada de motivaciones religiosas en la sociedad española.

Quienes defienden esta postura sostienen la idea de que el derecho a la vida es inalienable y que esto implica que no se puede admitir su negación. El derecho a la vida es absoluto en el sentido de que no incluye una facultad de decidir sobre la propia muerte. Un individuo puede optar por no intervenir en procesos naturales que podrían llevarlo hacia la muerte, pero esto se relaciona con el principio de libertad de acción, no con un derecho a morir en sí mismo. Por lo tanto, el tratamiento médico es voluntario, con excepciones que suelen estar relacionadas con la protección de la salud pública. Sin embargo, la persona no puede exigir del Estado o de terceros una acción positiva que ponga fin a su vida⁷.

3. LA EUTANASIA EN EUROPA A TRAVÉS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. UNA BREVE APROXIMACIÓN

De una lectura profunda de las recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se deduce que realmente no estamos ante un cambio brusco de posición doctrinal, ni que este reconozca un derecho a la propia muerte al amparo del derecho a la vida privada del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Ahora bien, parece evidente que el TEDH ha venido suavizando su postura, y aceptando una progresiva regulación⁸.

En relación con el caso *Pretty c. Reino Unido* (2002), el TEDH concluye que

en materia médica, el rechazo a aceptar un tratamiento concreto puede, de forma ineludible, conducir a un desenlace fatal, pero la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente si es adulto y sano mentalmente se interpretaría como un ataque a la integridad física del interesado que afecta a los derechos protegidos por el artículo 8.1 CEDH. Una persona puede reivindicar su derecho a ejercer su elección de morir rechazando un tratamiento que pudiera prolongar su vida.⁹

6 Jorge Arturo Pérez Pérez, "La bioética y la eutanasia", *Revista El Ágora USB*, n.º 8 (2008): 188: 181-195.

7 Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", *Comité de Bioética de España*, 16.

8 En el caso *Gard contra Reino Unido* (2017), el TEDH tuvo presente en su decisión que "los argumentos de las decisiones judiciales inglesas respecto a la negativa de acceso al tratamiento experimental y la retirada del soporte vital son compatibles con el Convenio Europeo". Además, se afirma "que las decisiones de los tribunales ingleses han sido meticulosas, incluso que han sido revisadas a través de tres instancias judiciales, aportando claros y extensos razonamientos jurídicos que proporcionan un fuerte soporte a sus conclusiones". Finalmente, en el caso *Afiri y Biddarri contra Francia* (2018), la decisión de retirar el tratamiento de soporte vital que se estaba administrando a una niña de 14 años en estado vegetativo tras una insuficiencia cardiopulmonar aguda. Las demandantes, sus progenitores, se quejaron en particular del hecho de que la decisión de retirar el tratamiento de su hija menor recayó en última instancia en el médico a pesar de que se opusieron. Argumentaron que deberían tener el derecho de codecisión en el procedimiento colectivo, en su calidad de padres y personas con responsabilidad parental. El Tribunal declaró inadmisibles las demandas por ser manifiestamente infundadas. En particular, concluyó que el marco legislativo vigente cumplía con el artículo 2 (derecho a la vida) de la Convención y que, a pesar de que los solicitantes no estaban de acuerdo con el resultado del proceso de toma de decisiones emprendido por los médicos, el proceso había satisfecho los requisitos de este artículo.

9 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Sentencia 2346/02", *Caso Pretty contra Reino Unido*, 29 de abril de 2002, https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/reprohealth/echr_uk_2002_pretty_espanol.pdf.

En el caso *Afiri y Biddarri c. Francia* (2018)¹⁰, el TEDH aborda el tratamiento de soporte vital que se estaba administrando a una niña de 14 años, y cuya decisión sobre su retirada recayó en última instancia en el médico a pesar de que sus progenitores se opusieron. Los demandantes argumentaron que deberían tener el derecho de codecisión en el procedimiento colectivo, en su calidad de padres y personas con responsabilidad parental. El Tribunal declaró inadmisibles las demandas por ser manifiestamente infundadas. En particular, concluyó que el marco legislativo vigente cumplía con el artículo 2 (derecho a la vida) de CEDH y que, a pesar de que los solicitantes no estaban de acuerdo con el resultado del proceso de toma de decisiones emprendido por los médicos, el proceso había satisfecho los requisitos de este artículo.

Finalmente, en el caso *Gross contra Suiza* (2013), el TEDH determinó que la actuación del Estado no respetó el principio de seguridad jurídica imprescindiblemente ligado al de legalidad. Y en relación a dicha carencia normativa,

el Tribunal concluye que la demandante debe haber sufrido un grado de angustia e incertidumbre con respecto a la medida de su derecho a acabar con su vida que no hubiera ocurrido si hubieran existido directrices claras, aprobadas por el Estado definiendo las circunstancias bajo las cuales los médicos están autorizados a prescribir la receta solicitada en casos donde un individuo ha llegado a una decisión seria, en el ejercicio de su libre albedrío, de poner fin a su vida.¹¹

En definitiva, el TEDH reconoce la despenalización del suicidio asistido, situando su postura en asegurar dicha despenalización mediante las garantías jurídicas necesarias y, en este sentido, desarrollar las correspondientes normas jurídicas que permitan tanto a los profesionales como a los pacientes saber con exactitud cuándo y en qué supuestos pueden acogerse a esta prestación.



10 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Sentencia 1828/18", *Caso Afiri y Biddarri contra Francia*, 23 de enero de 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-5984825-7658817%22%7D>.

11 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "67810/10", *Caso Gross contra Suiza*, 14 de mayo de 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-4885758-5972371%22%7D>.

4. LA EUTANASIA EN ESPAÑA. DE LA DESPENALIZACIÓN AL DERECHO A SOLICITAR LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

a. Antecedentes. La eutanasia como tipo penal

En el ámbito legislativo español, es crucial resaltar tres hitos significativos. El primero de ellos se produjo con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, que marcó un cambio sustancial en el tratamiento de la autonomía sobre la propia vida. Este cambio se reflejó en la penalización exclusiva, bajo el artículo 143.4, de aquellos que participaran activamente en actos que condujeran directamente a la muerte de otro, a solicitud expresa, seria e inequívoca, en casos de enfermedad grave inevitablemente mortal o que causara sufrimientos graves y permanentes difíciles de sobrellevar. Además, se contemplaba una pena menos severa, susceptible de suspensión¹².

La acción típica se centraba en la colaboración y la eutanasia activa directa. Esta modificación implicó la despenalización de otras acciones, como la interrupción de tratamientos destinados a prolongar la vida (por ejemplo, la retirada de medidas de soporte vital) y la aplicación de cuidados paliativos que aceleraban el proceso de la muerte (como la sedación terminal). Esto dio lugar al surgimiento del concepto de "muerte digna" en nuestro sistema legal, así como a un espacio de libre determinación de la persona en el proceso de finalización de la vida.

Un segundo hito relevante se encuentra en la promulgación de la Ley 41/2002, de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Esta ley estableció un nuevo paradigma en la relación entre médicos y pacientes, fundamentado en la autonomía de la persona y su capacidad de autodeterminación. Se reconocen nuevos derechos, tales como el de "decidir libremente, tras recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles" y el de "negarse al tratamiento". La capacidad del paciente para tomar decisiones respecto a tratamientos y medidas terapéuticas no estaba condicionada por el riesgo que pudiera representar para su salud o su integridad, incluso si implicaba poner en peligro su vida y conducía a su fallecimiento¹³. Este reconocimiento legal implicaba el reconocimiento de un derecho de autodeterminación sobre la salud y el cuerpo, fundamentado en el derecho fundamental a la integridad física y moral, conforme al artículo 15 de la Constitución Española¹⁴.

El tercer hito se encuentra en la legislación autonómica. Varios estatutos de autonomía, comenzando por el de Cataluña en 2006, han incorporado disposiciones relacionadas con el proceso de la muerte. Por ejemplo, el artículo 20 del Estatuto de Cataluña establece que "[t]odas las personas tienen derecho a recibir un tratamiento adecuado del dolor y cuidados paliativos integrales, así como a vivir con dignidad durante el proceso de su muerte". En la misma línea, se pueden mencionar disposiciones similares en los estatutos de Baleares, Andalucía, Canarias y Castilla y León¹⁵.

Siguiendo esta tendencia de regulación en torno a la libre determinación de la persona sobre su salud y aspectos relacionados con el final de la vida, varios parlamentos autonómicos han promulgado leyes de "muerte digna". La primera de ellas fue la Ley 2/2010, de 8 de abril, del Parlamento de Andalucía, sobre derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. Posteriormente, comunidades autónomas como Aragón, Navarra, Canarias, Baleares, Galicia, País Vasco, Madrid y otras, también han establecido marcos normativos en esta materia.

b. La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y el derecho a la prestación de ayuda para morir

Con anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), el Código Penal español establecía en su artículo 143.4 la siguiente regulación:

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.¹⁶

En su inicio, la eutanasia en su forma "activa" y "directa" fue definida exclusivamente como un acto delictivo. Sin embargo, la LORE ha transformado la naturaleza de este delito. En su disposición final primera, modifica el contenido del apartado 4 del artículo 143 del Código Penal, y también introduce un nuevo apartado 5, que establece lo siguiente:

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

5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.¹⁷

¹² España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*, Boletín Oficial del Estado 98, 25 de abril de 2023, 4. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29280>.

¹³ Juan Alejandro Martínez Navarro, "La eutanasia y su incidencia en los derechos del paciente", *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 63 (2021): 198-215.

¹⁴ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*, 4.

¹⁵ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*, 4.

¹⁶ España, *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, art. 143.4. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

¹⁷ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, art. 143 numerales 4 y 5. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

En lo que respecta a la nueva regulación, el apartado 4 del artículo 143 del Código Penal apenas presenta innovaciones significativas. Por el contrario, mantiene los elementos fundamentales del delito de eutanasia: en primer lugar, la participación de un tercero que causa la muerte de manera directa y activa; en segundo lugar, la existencia de una enfermedad grave e incurable que genere un sufrimiento insoportable; y, por último, la solicitud explícita, seria e inequívoca por parte del paciente.

La única novedad notable ha sido la inclusión de una terminología nueva en referencia a "una enfermedad grave e incurable", tanto en su aspecto físico como, lo más destacado, en el ámbito psicológico.

Por otro lado, el apartado 5 del artículo 143 del Código Penal representa la principal novedad introducida en nuestra legislación penal. De acuerdo con su contenido, se despenaliza la eutanasia activa y directa, estableciendo que "no se incurrirá en responsabilidad penal" siempre y cuando se cumpla los requisitos y directrices establecidas por ley.

En relación con este apartado 5, los requisitos establecidos por la LORE para acceder a la prestación de ayuda para morir son rigurosos, adoptando un procedimiento complejo y altamente garantista. De acuerdo con la ley, el paciente debe demostrar su nacionalidad española o residencia legal en España, ser mayor de edad y estar plenamente consciente y en capacidad de tomar decisiones al momento de realizar la solicitud. En cuanto a los criterios médicos, se exige que el paciente sufra de una enfermedad grave e incurable o de un padecimiento grave, crónico e incapacitante. Además, desde una perspectiva procedimental, se establecen requisitos estrictos como la presentación de dos solicitudes y la entrega de información detallada al paciente por escrito.

En resumen, el legislador ha optado por una normativa con requisitos de acceso estrictos y rigurosos, con el objetivo de garantizar una aplicación legalmente protectora tanto para el paciente como para los profesionales involucrados. La importancia de los bienes jurídicos involucrados en esta normativa implica una aplicación más rigurosa de la información médica y del consentimiento informado, a través de un régimen especial diseñado específicamente para esta relación asistencial.

Por consiguiente, el reconocimiento del derecho a la eutanasia se ha configurado a través de un enfoque dual: en primer lugar, mediante la despenalización de la eutanasia (según lo dispuesto en el artículo 143.5 del Código penal español); y, en segundo lugar, mediante el reconocimiento del derecho a recibir la prestación de ayuda para morir (en virtud de lo establecido en la LORE, artículo 4).

De hecho, la LORE ha introducido un nuevo paradigma en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la eutanasia activa y directa. La despenalización representa un paso preliminar y esencial para el reconocimiento definitivo del derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir. En este sentido, el artículo 4.1 de la ley establece que: "[s]e reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta Ley a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir"¹⁸.

Como elemento innovador, el legislador define la "prestación de ayuda para morir" como "la acción consistente en proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple con los requisitos establecidos en esta Ley y que ha expresado su deseo de morir" (artículo 3.g). Esta prestación puede llevarse a cabo en dos modalidades:

- 1.^a) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.
- 2.^a) La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte.¹⁹

En consecuencia, la eutanasia deja de estar sujeta a penalización en los casos establecidos por la LORE y se establece legalmente como un derecho subjetivo. Se convierte en una facultad reconocida por el ordenamiento jurídico, que permite a un individuo exigir a la Administración Pública, representada por los profesionales de la salud, una conducta específica que se convierte en un deber legal u obligación²⁰. Los derechos del paciente le otorgan la capacidad de iniciar acciones legales y presentar reclamaciones judiciales para hacer valer sus demandas legales.

Para ello, la LORE garantiza, en su art. 4.3.,

los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos, incluidas las medidas de accesibilidad y diseño universales y los ajustes razonables que resulten precisos para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento y se comuniquen e interactúen con el entorno, de modo libre, a fin de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas. En especial, se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que pueden necesitar en el ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en el ordenamiento jurídico.²¹

En resumen, la nueva regulación ha generado una transformación completa en la naturaleza jurídica de la eutanasia, adoptando una perspectiva dual: por un lado, la eutanasia activa y directa se considera un delito cuando no se cumplen los requisitos y el procedimiento establecidos; por otro lado, la eutanasia se reconoce como un derecho subjetivo que asegura la prestación de ayuda para morir.

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2023, DE 22 DE MARZO DE 2023

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 19/2023, de 22 de marzo de 2023 resuelve el recurso de inconstitucionalidad 4057-2021, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

¹⁸ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3 literal g, numerales 1.a y 2.a.

²⁰ Juan Alejandro Martínez Navarro, "Los derechos del paciente como usuario del servicio público de salud", en *La seguridad del paciente* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 293.

²¹ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 4.3.

¹⁸ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 4.1.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional español debe resolver las siguientes cuestiones principales:

1. Determinar la constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.
2. Evaluar la conformidad de los diferentes preceptos de la ley impugnada, incluyendo los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 16, 17, 18, así como las disposiciones adicionales primera y sexta, y la disposición final tercera, con la Constitución española.
3. Analizar el derecho a la vida y a la integridad física y moral, y determinar si la regulación legal del derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos es constitucional.

Este ensayo se enfocará en examinar la tercera cuestión evaluada por el Tribunal Constitucional español. Todo ello, con la finalidad de acotar el objeto de estudio del presente trabajo, y teniendo en consideración que el mismo se fundamenta, o cuanto menos, queda motivado por la actual resolución de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la despenalización de la eutanasia y su compatibilidad con el derecho a la vida en su configuración constitucional.

Conviene especificar, antes de iniciar el análisis, que existe una sustancial diferencia entre la resolución de la Corte Constitucional del Ecuador y la resolución del Tribunal Constitucional español. A saber, la STC español se ocupa de la impugnación del conjunto de la LORE por motivos sustantivos y destaca que, a diferencia de lo que sucede con la mayoría de los casos en relación con la eutanasia activa directa hasta ahora examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), así como por los tribunales constitucionales de otros estados (caso del Ecuador), "este tribunal se ve ahora llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad, no de normas penales prohibitivas, sino de una regulación legal que habilita su práctica".

En efecto, reconoce el TC español que

el núcleo de la cuestión que hemos de dirimir es si la Constitución permite o no al legislador regular como actividad lícita lo que la LORE califica como «eutanasia activa directa» –que requiere, por definición, la ayuda de terceros– cuando concurren los presupuestos de libertad de decisión del sujeto y existencia de una situación de sufrimiento extremo médicamente contrastable.²²

En la mencionada resolución se pronuncia sobre el derecho a la vida y a la autonomía personal en el contexto de la regulación legal de la autodeterminación respecto de la propia muerte en casos de eutanasia. Debe determinar si esta regulación es compatible con los principios y garantías establecidos en la Constitución española, considerando los derechos fundamentales de los individuos a mantener la integridad física y moral, así como su facultad de tomar decisiones autónomas sobre su propia vida en situaciones de enfermedad terminal o sufrimiento extremo. La cuestión clave es si la ley respeta adecuadamente estos derechos constitucionales y si proporciona un marco legal adecuado para ejercer la autodeterminación en el ámbito de la eutanasia, sin vulnerar otros valores constitucionales.

No es una cuestión baladí, puesto que

[...] En la jurisprudencia de este tribunal no existen precedentes, en su acepción más propia, de la específica cuestión que ahora se nos plantea. Ello determina, por una parte, que para nuestro enjuiciamiento proceda recurrir como parámetro interpretativo especialmente cualificado (art. 10.2 CE) a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia, que ha quedado sintetizada en lo esencial en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia. De otro lado, el carácter novedoso de la cuestión que ahora debemos abordar no impide tomar en consideración pronunciamientos previos de este tribunal que tanto los recurrentes como el abogado del Estado aducen en defensa de sus respectivas pretensiones, aunque dadas las diferencias del caso no sea posible trasladar aquí automáticamente y sin matices dicha doctrina. Nos referimos, en concreto, a la STC 53/1985, de 11 de abril, dictada en un recurso de inconstitucionalidad de hace treinta y ocho años sobre la primera ley despenalizadora de varios supuestos de aborto, y a las sentencias pronunciadas en varios recursos de amparo, aún más vinculados a la resolución de conflictos específicos y que, además, se referían a la problemática singular de los supuestos de rechazo por un menor de edad a una transfusión de sangre por motivos religiosos (STC 154/2002, de 18 de julio) y de la alimentación forzosa de sujetos sometidos a custodia del poder público en centros penitenciarios (SSTC 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio, y 11/1991, de 17 de enero).²³

a. El alcance constitucional del derecho a la vida: ¿es un derecho absoluto?

Con base en estos fundamentos, el Tribunal Constitucional español debe iniciar su análisis determinando si, según lo argumentado por los recurrentes, la Constitución española prohíbe de manera total cualquier tipo de regulación de la eutanasia activa directa. Solo en caso de que esta prohibición no sea absoluta, se procederá a examinar la conformidad constitucional de la regulación específica establecida por la Ley Orgánica impugnada.

En primer lugar, se plantea la oposición radical de la eutanasia activa directa al derecho a la vida y al bien constitucional de la 'vida', tal como los recurrentes refuerzan al señalar su incompatibilidad con los principios rectores de la política social y económica establecidos en los artículos 43, 49 y 50 de la Constitución Española.

El derecho a la vida humana no solo queda integrado dentro del derecho fundamental mencionado en el artículo 15 de la Constitución Española, sino que también se entiende como la condición previa para la existencia de todos los demás derechos, situándose como una prioridad sobre la persona y todas sus expresiones. Por lo tanto, se debe ver como un bien constitucional objetivo que requiere del poder público su preservación y respeto, como lo han afirmado varias Sentencias del Tribunal Constitucional, incluyendo la 53/1985 de 11 de abril y la 32/2003 de 13 de febrero.

En esta línea, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 120/1990, concluyó lo siguiente:

[...] ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa manifestación del "agere licere", en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley

²² España Tribunal Constitucional, Sentencia 19/2023.

²³ España Tribunal Constitucional, Sentencia 19/2023.

no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que su posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador que no puede reducir el contenido esencial del derecho. En una sentencia posterior, el TC reconoce que morir con dignidad es un bien jurídico de naturaleza estrictamente individual.²⁴

Esta posición queda sustentada en la Recomendación 1418 (1999) del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y de la dignidad de los enfermos incurables y de los moribundos. Dicha recomendación incluye el pasaje siguiente:

g. La Asamblea recomienda que el Comité de Ministros inste a los Estados miembros del Consejo de Europa a respetar y proteger la dignidad de los enfermos terminales o moribundos en todos los aspectos:

[...]

c) Manteniendo la prohibición absoluta a poner fin a la vida intencionadamente de los enfermos terminales o las personas moribundas:

i. Visto que el derecho a la vida, especialmente en relación con los enfermos terminales o las personas moribundas, está garantizado por los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, según la cual 'nadie será privado de su vida intencionadamente [...]':

ii. Visto que el deseo de morir expresado por un enfermo terminal o moribundo no puede constituir la base jurídica de su muerte a manos de un tercero.

iii. Visto que el deseo de morir de un enfermo terminal o una persona moribunda no puede, por sí mismo, constituir una justificación legal para acciones dirigidas a poner fin a su vida.²⁵

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar y aplicar el artículo 2.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, concluye que este precepto implica la obligación del Estado no sólo de "abstenerse de quitar la vida 'intencionalmente' (obligaciones negativas)", sino también de "adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida de las personas dentro de su jurisdicción (obligaciones positivas)" (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de junio de 2015, caso Lambert y otros contra Francia, § 117; de manera similar, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2022, caso Mortier contra Bélgica, § 116).

Es cierto que la afirmación sobre la absoluta naturaleza del derecho a la vida se menciona de manera incidental en una resolución citada en el recurso (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2). Sin embargo, es importante recordar que la STC 53/1985 respaldó la constitucionalidad de ciertos casos de aborto incluso partiendo del reconocimiento del valor de la vida humana. Además, la STC 120/1990, que respalda la alimentación forzosa de los internos en huelga de hambre reivindicativa, enfatiza la limitada aplicación de tal autorización desde la perspectiva del derecho a la vida. Esta sentencia respalda la decisión respecto a aquellos internos en centros penitenciarios que ponen en riesgo su vida para influir en las acciones de la administración, pero distingue claramente esa situación de la decisión de alguien que asume el riesgo de morir por su propia voluntad, en cuyo caso se podría argumentar la ilegalidad de la asistencia médica obligatoria o cualquier otro impedimento para llevar a cabo esa voluntad (FJ 7, en el mismo sentido, STC 137/1990, FJ 5).

Las sentencias mencionadas concluyen que "no es posible afirmar que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por lo tanto, la pretensión de que la asistencia médica coercitiva sea contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente carece de base constitucional" (SSTC 120/1990, FJ 7, y 137/1990, FJ 5). No se puede inferir de esta jurisprudencia una prohibición constitucional absoluta para admitir la eutanasia y, mucho menos, una posición sobre el problema fundamental de derechos que plantea.

En suma, el Tribunal Constitucional español sostiene que la Constitución española no respalda una concepción de la vida desligada de la voluntad del individuo titular del derecho, ni que sea indiferente a sus decisiones sobre el proceso y momento de su muerte. A partir de esta premisa, argumenta que el derecho a la integridad física y moral, en conjunción con la dignidad y la libertad de desarrollo personal, amparan un ámbito de autodeterminación que protege la decisión individual, consciente y libre, de poner fin a su propia vida en circunstancias de sufrimiento extremo, como las descritas en la ley orgánica objeto de controversia. Este derecho incluye la capacidad de solicitar y utilizar la ayuda de terceros necesaria para llevar a cabo la decisión de morir de manera digna y segura, sin dolor²⁶.

b. El derecho a la vida o la autodeterminación del paciente

El contraste entre el derecho a la vida y la autodeterminación del paciente va más allá de simplemente comparar las realidades jurídicas con un concepto absoluto de la vida. Es de suma importancia constitucional considerar la influencia de la dignidad y la libre autodeterminación al interpretar el derecho a la vida²⁷.

De un lado, la consagración de la libertad como un valor superior en el ordenamiento jurídico implica reconocer la autonomía del individuo para elegir entre diversas opciones vitales según sus propios intereses y preferencias (Sentencias del Tribunal Constitucional de España 132/1989, de 18 de julio, Fundamento Jurídico 6, entre otras).

Por otro lado, el TC ha establecido que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta especialmente en la capacidad consciente y responsable de tomar decisiones sobre su propia vida, y que conlleva la expectativa de ser respetado por los demás (Sentencia del Tribunal Constitucional de España 53/1985, Fundamento Jurídico 8, y en un sentido similar, Sentencia 192/2003, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 7).

El derecho a la vida debe ser interpretado en relación con estos otros principios constitucionales y, por lo tanto, debe ser entendido como un medio para ejercer la autonomía individual sin más limitaciones que aquellas justificadas por la protección de otros derechos e intereses legítimos. En el contexto de las decisiones vitales que estamos considerando, el respeto a esta autodeterminación debe tener en cuenta las situaciones objetivas de sufrimiento extremo que la persona considera insoportables y que afectan su derecho a la integridad personal en conexión con la dignidad humana. El contenido del derecho a la vida debe conciliarse con estos otros bienes y derechos constitucionales de la persona para evitar convertirlo en un derecho exclusivamente protector contra las acciones de terceros.

²⁴ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 120/1990*, Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990, 7, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545>.

²⁵ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Recomendación 1418 (1999)*, 25 de junio de 1999, num. 9, <https://www.telecardiologo.com/descargas/41601.pdf>.

²⁶ Vicente Lomas Hernández, "Claves de la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2023, de 22 de marzo, sobre la Ley de Eutanasia", *Diario La Ley*, n.º 10355 (2023).

²⁷ Catalina Ruiz-Rico Ruiz, "El derecho fundamental a eutanasia y su problemática constitucional en España", *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 58 (2023): 157.

Según lo explicado, no se puede presentar como motivo original e insuperable de inconstitucionalidad de la ley una interpretación del derecho a la vida que lo considere como trascendental a la persona y ajeno a sus decisiones conscientes y libres, y que se oponga de manera absoluta a la constitucionalidad de la autodeterminación vital en situaciones eutanásicas.

En una situación extrema de este tipo, la decisión sobre cómo y cuándo poner fin a la propia existencia afecta de manera profundamente intensa a los derechos a la integridad física y moral de la persona afectada, así como a su libre desarrollo personal y, de manera especialmente destacada, a su dignidad. Esta última condensa en última instancia el significado más profundo de la opción constitucional que surge de los artículos 15 y 10.1 de la Constitución Española. La dignidad se reconoce a todas las personas en general, pero al concretar su contenido, el intérprete constitucional no puede ignorar la evidencia de la especificidad de las situaciones de sufrimiento personal extremo causadas por enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes (en un sentido similar, en cuanto a la interpretación de las exigencias derivadas de la dignidad de la persona en el ámbito de la maternidad, se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/1985, Fundamento Jurídico 8).

En un sentido análogo, aunque con una aplicación diferente –no limitada a los contextos eutanásicos, que son los afectados por la Ley Orgánica impugnada y sobre los cuales nos corresponde pronunciarnos ahora–, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que “el derecho de un individuo a decidir cómo y cuándo terminar su vida, siempre y cuando esté en condiciones de formar su voluntad libremente y actuar en consecuencia, es un aspecto del derecho al respeto de su vida privada según el artículo 8 del Convenio”, por lo que la intervención del poder público se limita a las decisiones que no se toman con conocimiento y libertad. Esta conclusión se alcanza después de señalar que “la dignidad humana y la libertad son la esencia misma del Convenio” (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Haas contra Suiza, § 51; Koch contra Alemania, §52, y Mortier contra Bélgica, § 124, 135 y 136).

Dicho lo anterior, conviene precisar cómo puede afectar a terceros la autodeterminación del paciente. Es decir, dando por válido que el paciente pueda decidir cuándo y cómo finalizar su vida, en la aplicación de la práctica eutanásica se requiere, irremediadamente, la participación de un facultativo, lo que implica asumir un proceso superior a la simple autodeterminación del paciente. Esto es, en primer lugar, reconocer la libertad del paciente para decidir por sí mismo y, en segundo lugar, el derecho a exigir que un tercero intervenga para hacer efectiva la decisión.

Este derecho de autodeterminación en relación con la propia muerte en contextos eutanásicos también abarca el derecho de la persona a solicitar y utilizar la asistencia de terceros que sea necesaria para llevar a cabo la decisión de manera compatible con su dignidad y su integridad personal. Esta ayuda puede ser esencial tanto para materializar la voluntad de poner fin a la propia vida como para proporcionar los medios que permitan terminarla de forma segura y sin dolor, es decir, de manera digna.

De esto se deduce que la Constitución requiere a los poderes públicos, especialmente al legislador, que permitan la asistencia de terceros en la muerte de una persona capaz que tome esta decisión de manera libre y consciente, en situaciones extremas como las que estamos analizando, y que establezcan los medios necesarios para ello. Esto no implica necesariamente un deber de acción por parte del Estado, pero sí significa que el

Estado no puede eludir su responsabilidad en este asunto mediante la prohibición o la falta de regulación, ya que esto podría llevar a la persona a una muerte degradante y, en cualquier caso, pondría en manos del individuo, al decidir sobre su propia muerte y llevarla a cabo, una serie de factores personales, físicos, sociales, económicos y familiares, lo cual sería incompatible con los artículos 10.1 y 15 de la Constitución Española.

Sin embargo, este deber público de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de autodeterminación no implica una exigencia constitucional de permitir de forma total e indiscriminada la ayuda de terceros en la muerte decidida libre y conscientemente por una persona capaz en un contexto eutanásico.

c. Eutanasia y/o cuidados paliativos²⁸



La distinción entre eutanasia activa directa y cuidados paliativos se fundamenta en dos elementos primordiales. En primer lugar, aunque ambas buscan aliviar el sufrimiento, emplean enfoques asistenciales distintos. Mientras que los cuidados paliativos se basan en técnicas de sedación y alivio respetando el curso natural del proceso de la muerte, la eutanasia tiene como objetivo principal poner fin a la vida del paciente. En segundo lugar, la enfermedad específica que enfrenta el paciente. La LORE permite la prestación de ayuda para morir ante un padecimiento grave, crónico e imposibilitante²⁹ o ante una enfermedad grave e incurable³⁰. Aunque ambas situaciones médicas son severas, es importante destacar que la provisión de ayuda para morir no requiere que el paciente esté en una fase terminal, como sí sucede con la administración de cuidados paliativos³¹.

²⁸ Juan Alejandro Martínez Navarro, “El derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir: un debate desde la Bioética y el Derecho”, *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 54 (2022): 233-250.

²⁹ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, art. 3.b): “Situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico”.

³⁰ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, art. 3.c): “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”.

³¹ En este punto, baste con decir que la enfermedad o padecimiento es uno de los elementos diferenciadores entre el suicidio asistido y la práctica eutanásica. Sirva de ejemplo la Sentencia núm. 85/2016, de 19 de abril de la Audiencia Provincial de Zaragoza. En este supuesto,

Según lo expuesto, podemos afirmar que el consentimiento del paciente para cualquier intervención en su persona es intrínseco, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física. Este derecho implica la capacidad de evitar cualquier intervención no consentida en su propio cuerpo, que no puede ser restringida de manera injustificada debido a una enfermedad. Es una facultad de autodeterminación que autoriza al paciente, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, a decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar su integridad, optando entre diversas posibilidades, consintiendo o rechazando su aplicación.

En este sentido, la eutanasia y los cuidados paliativos representan dos facultades distintas, pero similares, individuales, pero complementarias. Los cuidados paliativos no son una alternativa a la eutanasia, ya que abordan problemáticas y satisfacen necesidades diferentes. Son fundamentos éticos y jurídicos distintos, que requieren garantías diversas tanto para los ciudadanos como para los profesionales. Sin embargo, es común encontrar posiciones opuestas y enfrentadas entre ambas figuras. A lo largo del arduo y complejo proceso de regulación de la eutanasia, hemos sido testigos de cómo algunos sectores se oponían a su regulación y aprobación, favoreciendo en cambio un mayor énfasis en los cuidados paliativos.

Como ejemplo, el Comité de Bioética de España se ha posicionado de forma unánime en contra de la legalización de la eutanasia y a favor de

la protección integral y compasiva de la vida [...], en el contexto de la buena praxis médica, del recurso a la sedación paliativa frente a casos específicos de sufrimiento existencial refractario. Ello, junto a la efectiva universalización de los cuidados paliativos y la mejora de las medidas y recursos de apoyo sociosanitario [...].³²

Sin embargo, esta postura no ha sido refrendada por otros organismos como el Grupo de Ética de la CAMFiC³³ o la Comisión Sociosanitaria de los Comités de Ética de Euskadi.

El TC español en la sentencia analizada deja clara su postura al respecto y concluye que

circunscribir a los cuidados paliativos las posibilidades médicas de la persona inmersa en una situación extrema de sufrimiento supondría una limitación tal del derecho de autodeterminación que no resulta compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad ni con el derecho a la integridad personal. Cuidados paliativos integrales y eutanasia activa directa son mecanismos que desde una perspectiva constitucional y en contextos eutanásicos presentan entre sí una relación no de subsidiariedad, sino de complementariedad o alternatividad.³⁴

se enjuicia al acusado por colaborar de forma directa y activa en la muerte de su progenitor, a petición y voluntad del mismo. El Tribunal concluye que, puesto que el progenitor no padecía ninguna enfermedad grave o invalidante, los hechos quedan tipificados en el artículo 143.3 Código Penal (CP), regulador del auxilio al suicidio, que puede implicar ayuda tanto necesaria como accesoria, y tanto activa como pasiva, que requiere, en todo caso, el consentimiento del auxiliado y que puede obedecer a móviles altruistas o morales -piedad, respeto, afecto o sumisión-, pero también a móviles abyectos, y el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte.

³² Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", 16.

³³ CAMFiC, "Informe del Comité de Bioética de España (CBE) 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 deliberación. Reflexiones del grupo de ética de la CAMFiC", CAMFiC, 29 de octubre de 2020, <https://ecamfic.wordpress.com/2020/10/29/reflexions-del-grup-detica-de-la-camfic-sobre-el/>.

³⁴ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*.

Por el contrario, la eutanasia y los cuidados paliativos no deben ser considerados como opciones excluyentes o enfrentadas entre sí. No es adecuado presentarlas como si mejorar los cuidados paliativos automáticamente suprimiera la discusión sobre la regulación de la eutanasia. Sin embargo, este argumento también puede ser usado en sentido inverso, ya que la LORE no reemplaza la necesidad de reformular un sistema universal de cuidados paliativos aplicable al diverso sistema público de salud español.

La falta de una "Ley General de Cuidados Paliativos" significa que cada comunidad autónoma tiene sus propias normativas, lo que puede resultar en una atención desigual. Actualmente, no se ofrece una atención asistencial de cuidados paliativos de alta calidad, equitativa y universal, y aunque una ley puede sentar las bases para una implementación más amplia, se requieren programas específicos para llevarlo a cabo³⁵.

Por último, la pandemia de la Covid-19 ha destacado la falta de una perspectiva paliativa en el sistema de salud en general para abordar las necesidades de las personas vulnerables. La ausencia de una especialidad en cuidados paliativos en España, única en nuestro entorno europeo, es, en gran medida, responsable de esta situación.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA EUTANASIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN ESPAÑA

En el año 2021, recientemente aprobada la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia en España, el profesor Presno Linera³⁶ planteó la posibilidad de que la eutanasia, tal y como está regulada en el ordenamiento español, y atendiendo a la configuración constitucional del artículo 15 de la Constitución española, pueda adquirir la categoría y naturaleza jurídica de derecho fundamental. Adicionalmente, en 2008, Rey Martínez también plantea cuatro modelos posibles de configuración jurídica de la eutanasia, como: actividad prohibida; como libertad constitucional legislativa limitable; como excepción legítima; y finalmente, como derecho fundamental³⁷.

Como se ha planteado en este trabajo, la evaluación del TC español en relación con los límites del derecho a la vida ha sufrido importantes variaciones. En la STC 120/1990, de 27 de junio (anteriormente referenciada), el TC español resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios presos pertenecientes a la organización terrorista GRAPO en relación con el mantenimiento de la huelga de hambre que estaban llevando a cabo en varias prisiones españolas. En esta resolución puede leerse que

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

³⁵ Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi, "Informe de posicionamiento ética y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido", *Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi*, 09 de diciembre de 2020, 15, https://www.comgi.eus/Fichero.aspx?mod=gescontenidos&sec=arc&lng=EU&cod=1228&fil=20210129090650954ARCH_Fichero.pdf&nom=Informea%20PDFan

³⁶ Miguel Ángel Presno Linera, "La eutanasia como derecho fundamental", *TORDER*, n.º 19 (2021): 24-45.

³⁷ Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales* (Madrid: CEPC, 2008).

morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho. En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte [...].³⁸

En un mismo sentido ha resuelto el TEDH en el asunto *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002, cuando declara que

[...] no se puede interpretar, sin distorsión del lenguaje, que el artículo 2 confiere un derecho diametralmente opuesto; a saber, el derecho a morir; tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida. El Tribunal considera por tanto que no es posible deducir del artículo 2 del Convenio un derecho a morir, ni de la mano de un tercero ni con la ayuda de una autoridad pública.³⁹

Esta interpretación del derecho a la vida desde la perspectiva constitucional ha experimentado un cambio significativo con la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 19/2023. En efecto, la sentencia no se limita a analizar si la opción legislativa específica establecida en la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE) respeta o contradice la Constitución española, sino que reconoce un "derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas", derivado en última instancia del derecho a la integridad física y moral (artículo 15 CE), al cual vincula su naturaleza prestacional.

La controvertida decisión del Tribunal Constitucional, que va más allá de la cuestión enjuiciada, es decir, si la práctica eutanásica debe considerarse inconstitucional en abstracto por ser contraria al contenido de la norma suprema, implica no solo su reconocimiento como constitucional, sino también un derecho reconocido en la propia Constitución española. En otras palabras, el Tribunal Constitucional español no solo declara la práctica eutanásica como constitucional, sino que también la reconoce como

una de las decisiones vitales amparadas por el derecho de autodeterminación de la persona, que deriva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (artículo 15 CE) en conexión con el reconocimiento de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE).⁴⁰

En consecuencia, parte de la doctrina especializada argumenta que la mencionada resolución ha excedido sus atribuciones por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque su competencia se limitaba a determinar la compatibilidad de la eutanasia activa directa con el marco legal español, es decir, si dicha práctica infringía el derecho a la vida. Por otro lado, ha rebasado las competencias del Tribunal Constitucional al asumir una función que no le corresponde, la de legislar de manera positiva. El rol del Tribunal, en cambio, se centra en la capacidad de invalidar disposiciones legales que considere inconstitucionales, actuando como un "legislador negativo"⁴¹. Sin embargo, en lugar de limitarse a esta función, el Tribunal ha optado por crear de facto un nuevo derecho fundamental, menoscabando así la integridad de la Constitución al permitir una

alteración de la misma sin seguir los procedimientos establecidos.

De cualquier modo, el Tribunal Constitucional español vincula la práctica eutanásica a los principios de dignidad y libertad, y lo consagra como derecho fundamental como una extensión del derecho a la integridad física y moral, ya que permite a las personas ejercer control sobre su cuerpo y su bienestar en situaciones de sufrimiento extremo e irreversible.

³⁸ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 120/1990*, f. 7.

³⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Sentencia 2346/02", § 39 y 40.

⁴⁰ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*.

⁴¹ Manuel Ortiz Fernández, "El Tribunal Constitucional resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley Orgánica y crea un nuevo derecho fundamental" (Jornada Profesional de Derecho de Familia. XI Congreso Internacional de Derecho de Familia, España, 21 de abril de 2023).

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. *Recomendación 1418 (1999)*. 25 de junio de 1999. <https://www.telecardiologo.com/descargas/41601.pdf>.
- Berrocal Lanzarot, Ana Isabel. "La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en España. Análisis jurídico-crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo". *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6 (2021): 1-48. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7928255>.
- CAMFiC. "Informe del Comité de Bioética de España (CBE) 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 deliberación. Reflexiones del grupo de ética de la CAMFiC". *CAMFiC*. 29 de octubre de 2020. <https://ecamfic.wordpress.com/2020/10/29/reflexions-del-grup-detica-de-la-camfic-sobre-el/>.
- Cañamares Arribas, Santiago. "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 108 (2016): 337-356. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.108.11>.
- Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi. "Informe de posicionamiento ético y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido". *Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi*. 09 de diciembre de 2020. https://www.comgi.eus/Fichero.aspx?mod=gescontenidos&sec=arc&lng=EU&cod=1228&fil=20210129090650954ARCH_Fichero.pdf&nom=Informe%20PDFan.
- Comité de Bioética de España. "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación". *Comité de Bioética de España*. 30 de septiembre de 2020. <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf>.
- España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- . *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- España Tribunal Constitucional. *Sentencia 120/1990*. Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545>.
- . *Sentencia 19/2023*. Boletín Oficial del Estado 98, 25 de abril de 2023. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29280>.
- Lomas Hernández, Vicente. "Claves de la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2023, de 22 de marzo, sobre la Ley de Eutanasia". *Diario La Ley*, n.º 10355 (2023). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9093699>.
- Martínez Navarro, Juan Alejandro. "Los derechos del paciente como usuario del servicio público de salud". En *La seguridad del paciente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- . "La eutanasia y su incidencia en los derechos del paciente". *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 63 (2021): 198-215. <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rmdp.i63.2021.3676/n63-martinez-es.pdf>.
- . "El derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir: un debate desde la Bioética y el Derecho". *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 54 (2022): 233-250. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.54.35349>.
- Ortiz Fernández, Manuel. "El Tribunal Constitucional resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley Orgánica y crea un nuevo derecho fundamental". Jornada Profesional de Derecho de Familia. XI Congreso Internacional de Derecho de Familia, España, 21 de abril de 2023.
- Pérez Pérez, Jorge Arturo. "La bioética y la eutanasia". *Revista El Ágora USB*, n.º 8 (2008): 181-195.
- Presno Linera, Miguel Ángel. "La eutanasia como derecho fundamental". *TORDER*, n.º 19 (2021): 24-45.
- Rey Martínez, Fernando. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, 2008.
- Rodríguez Portugués, Manuel. "Consecuencias y consideraciones sobre el presunto carácter orgánico de la Ley de la Eutanasia". *Diario La Ley*, n.º 9830 (2021).
- Ruiz-Rico Ruiz, Catalina. "El derecho fundamental a eutanasia y su problemática constitucional en España". *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 58 (2023): 129-146. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2023.58.39850>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. "Sentencia 2346/02". *Caso Pretty contra Reino Unido*. 29 de abril de 2002. https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/reprohealth/echr_uk_2002_pretty_espanol.pdf.
- . "Sentencia 67810/10". *Caso Gross contra Suiza*. 14 de mayo de 2013. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4885758-5972371%22%5D%7D>].
- . "Sentencia 1828/18". *Caso Afiri y Biddarri contra Francia*. 23 de enero de 2018. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-5984825-7658817%22%5D%7D>].

LA REGULACIÓN

DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA

MORIR EN ESPAÑA

Resumen: Hace ahora tres años que se aprobó en España la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, que supuso abordar por fin la cuestión de la muerte médicamente asistida y, con ello, la despenalización de algunas situaciones de homicidio consentido y participación en suicidio en contextos de enfermedad, que se encuentran tipificadas en el Código penal español (artículo 143). En este trabajo se describe y analiza la regulación actual, que lleva en vigor desde finales de junio de 2021, incorporando además algunos datos sobre su aplicación estos pocos años, para contribuir así a una posible evaluación de la ley.

Palabras clave: Eutanasia; Suicidio asistido; Prestación de muerte asistida; Política legislativa penal.

Abstract: It has now been three years since Organic Law 3/2021, of March 24, regulating euthanasia, was approved in Spain, which thus meant finally addressing the issue of medically assisted death and, with it, the decriminalization of some situations of consensual homicide and participation in suicide in contexts of illness, which are classified in the Spanish Penal Code in article 143. This paper describes and analyzes the current regulation, which has been in force since the end of June 2021, and it also incorporates some data on its application these few years, in order to contribute to a possible evaluation of the law.

Keywords: Euthanasia; Assisted suicide; Provision of medical assistance in dying; Criminal law-making policy.

Sumario: 1. Introducción. 2. La regulación española de la prestación de ayuda para morir. 2.1. Consideración jurídica de la prestación y reconocimiento de derechos. 2.2. Terminología empleada. 2.3. Prestaciones incluidas. 2.4. Situaciones en las que se puede solicitar la prestación. 2.5. Organismos con un papel relevante en el procedimiento. 2.6. Requisitos del solicitante. 2.7. Trámites del procedimiento: requisitos, recursos y garantías. 2.8. Realización efectiva de la prestación. 2.9. Efectos civiles de la realización de la prestación. 2.10. Reformas legislativas. 2.11. Formación, objeción de conciencia, deberes y responsabilidad de los profesionales. 2.12. Cuestiones relacionadas con información pública, buenas prácticas y evaluación de la ley. 3. Conclusiones y propuestas de mejora. 4. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En enero de 2020 comenzó en España la tramitación parlamentaria de un texto que finalizó con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante, LORE)² en la que se reconoce la prestación de ayuda para morir y, por tanto, la realización no punible de la asistencia al suicidio y la ejecución directa de la muerte de otra persona, siempre que esta se encuentre en una situación clínica concreta y se cumplan el resto de requisitos recogidos en la ley. En ese momento, además de las conductas punibles, aunque atenuadas, de inducción al suicidio y de autoría directa y cooperación necesaria en un homicidio consentido recogidas en el artículo 143.4 del Código penal³, ya existía una regulación específica sobre derechos y deberes del paciente, que abordaba algunas cuestiones relacionadas con este tema⁴. Dicha normativa recoge los principios básicos de libertad de decisión respecto a los tratamientos médicos, el derecho a negarse a recibirlos y la posibilidad de formular instrucciones previas o testamento vital, para anticipar las preferencias personales en posibles situaciones posteriores en las que el paciente no pueda ya formularlas. Algunas comunidades autónomas también regulaban expresamente las condiciones en las que se puede solicitar o aplicar la sedación paliativa⁵. Anteriormente a la tramitación legislativa iniciada en 2020 por el grupo parlamentario socialista (que concluyó con la aprobación de la actual Ley Orgánica 3/2021), se habían producido algunas iniciativas legislativas con un contenido similar que no llegaron a aprobarse: en 1998 y 2000, a iniciativa de Izquierda Unida, en 2017 por la iniciativa conjunta de los partidos Unidos Podemos, En Comú Podem y En Marea, en 2017 por el Parlamento de Cataluña, y en 2018 por el Partido Socialista Obrero Español.

Aunque en la mayoría de estudios demoscópicos que se han realizado en España en las últimas décadas, y en especial más recientemente, la ciudadanía española estaba de acuerdo con la necesidad de regular este tipo de situaciones⁶, no se ha acometido la tramitación de dicha normativa hasta este momento, probablemente por ausencia de auténtica voluntad política en abordar esta cuestión, como ha ocurrido también en otros ámbitos cargados de implicaciones éticas, como el aborto⁷.

La LORE entró en vigor en junio de 2021 y se comenzó a aplicar desde ese momento, pero ha sido, sin embargo, objeto de dos recursos de inconstitucionalidad por parte de los partidos políticos VOX y Partido Popular, ambos con el principal fundamento, entre otros, de que en lugar de la ley aprobada se debía haber impulsado una ley de cuidados paliativos para mejorar los existentes. Recientemente, ha habido pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en ambos recursos (Sentencias 94/2023, de 12 de

septiembre, y 19/2023, de 22 de marzo, respectivamente), declarando la compatibilidad de la ley con la Constitución española y, en concreto, con su artículo 15 (derecho a la vida). Además, el 4 de octubre de 2022 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado sentencia en el caso *Mortier* contra Bélgica, considerando que la regulación belga de la eutanasia (más amplia que la española) es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos, lo que hace poco probable que, llegado el caso, pudiera declarar que la regulación española no lo es. En efecto, la regulación belga suele ser objeto de crítica por parte de los detractores de la eutanasia por incluir la posibilidad de aplicación a menores de edad (algo que en España no es posible) y por tener un sistema de control y verificación a posteriori (a diferencia de la ley española, que lo lleva a cabo antes y después de la realización de la prestación). En definitiva, al entrar a conocer por primera vez un caso de eutanasia activa directa y considerar que la ley belga no con-traviene el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo abre la puerta así, de manera expresa, al reconocimiento de la eutanasia a nivel europeo.

2. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

2.1. Consideración jurídica de la prestación y reconocimiento de derechos

Por un lado, la ley española regula el derecho a solicitar la ayuda para morir, y así se indica en su propio título, donde menciona "regulación de la eutanasia", y en otros lugares, donde aparece "prestación de ayuda para morir". El preámbulo de la ley expresa que

la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad.⁸



⁸ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, preámbulo.

² España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, exposición de motivos, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

³ España, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, art. 143 apartado 4.

⁴ España, 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, Boletín Oficial del Estado, 15 de noviembre de 2002, <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

⁵ En Andalucía, Ley 2/2010; en Aragón, Ley 10/2011; en Navarra, Ley Foral 8/2011; en Canarias, Ley 1/2015; en Galicia, Ley 5/2015; en País Vasco, Ley 11/2016; en Madrid, Ley 4/2017; y en Valencia, Ley 16/2018.

⁶ Deborah García Magna, "La opinión pública sobre la eutanasia en España ante una inminente reforma penal", *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, n.º 7 (2021): 1-19.

⁷ No hay que olvidar que el artículo 417 bis del antiguo Código Penal (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. Publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º. 297, de 12 de diciembre de 1973), que regulaba las situaciones en las que se permitía la interrupción del embarazo en España, permaneció en vigor hasta la reforma acometida en 2010, mediante la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º. 55, de 04/03/2010. Texto disponible en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>.

Además, el artículo 4 de la ley reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos establecidos a solicitar y recibir la ayuda para morir, regulando las condiciones, procedimiento y garantías del ejercicio de este derecho, así como los deberes del personal sanitario y obligaciones de las instituciones.

2.2. Terminología empleada

El texto español menciona muchas veces el término "eutanasia" en el preámbulo, aunque algo menos en el texto (solo 3 veces), donde se usa mucho más el término "ayuda para morir" y en ningún momento se menciona "suicidio". Respecto al sujeto que solicita la prestación, se le llama "paciente", pero también, muy a menudo, "persona" y "persona solicitante"⁹. Los médicos que intervienen en el procedimiento se denominan "médico responsable" y "médico consultor". Respecto a la comisión que revisa si el procedimiento es correcto, se denomina "Comisión de Garantía y Evaluación".

2.3. Prestaciones incluidas

La LORE contempla la prestación de ayuda para morir, tanto en la variante de práctica de eutanasia por el profesional sanitario competente, como en la de suicidio médicamente asistido (artículos 3 g 1ª y 2ª, respectivamente). Se regula así la posibilidad de que sea el propio paciente quien se auto-administre la sustancia que le causará la muerte y que habrá sido prescrita por el personal médico responsable. En el primer caso (eutanasia directa), se prevé que el personal sanitario responsable asista al paciente hasta el momento de su muerte (artículo 11.2), mientras que en el segundo (suicidio asistido), deberán mantener "la debida tarea de observación y apoyo" hasta que se produzca el fallecimiento (artículo 11.3).

2.4. Situaciones en las que se puede solicitar la prestación

El artículo 5 de la LO 3/2021 española establece que podrán solicitar la ayuda para morir las personas que sufran un "padecimiento grave, crónico e imposibilitante", o una "enfermedad grave e incurable". El artículo 3 describe en sus apartados b y c qué se entiende por dichas situaciones clínicas, respectivamente, a efectos de la aplicación de la propia ley y, en consecuencia, del nuevo artículo 143.4 y 5 del Código penal español¹⁰.

En relación con la "enfermedad grave e incurable", el artículo 3 c) de la ley española la define como aquella 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"¹¹. En este sentido, se hace referencia a situaciones de enfermedad incurable y fatal, al incluir

una enfermedad que conducirá a la muerte en un plazo de tiempo relativamente corto ("pronóstico de vida limitado"), que irá empeorando ("fragilidad progresiva") y sin posibilidad de curación ("incurable"). Por otra parte, el sufrimiento que debe provocar dicha enfermedad puede ser físico o psicológico, debiendo ser constante, insoportable y sin alivio tolerable por la propia persona. Por tanto, se parte de un elemento objetivo, que es la enfermedad grave e incurable, que da lugar a un enorme padecimiento y que, incluso si se pudiesen aplicar cuidados paliativos, sería considerado intolerable por el propio sujeto que lo sufre (se añade, por tanto, un elemento subjetivo).

Respecto a la segunda de las situaciones que dan lugar a la solicitud de asistencia a la muerte, se describe como "padecimiento grave, crónico e imposibilitante", implicando que las limitaciones que ello conlleva afecten directamente no solo a la autonomía física de la persona, sino también a las actividades de la vida diaria, de manera que no pueda valerse por sí misma, pudiendo ello suponer "la dependencia absoluta de apoyo tecnológico". La LORE añade que las limitaciones que sufre la persona deben (o pueden, ya que podría interpretarse que no se trata de consecuencias acumulativas, sino alternativas) incidir directamente sobre su capacidad de expresión y relación. En todo caso, dichas limitaciones deben llevar "asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable", de manera que sea altamente probable que persistan "en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría aceptable".

2.5. Organismos con un papel relevante en el procedimiento

Antes de detallar los requisitos a cumplir y el procedimiento concreto, resulta interesante hacer referencia a los organismos e instrumentos de nueva creación o que, ya existentes, tienen un papel relevante en la regulación. En efecto, en línea con lo que ocurre en otros países, la LORE indica la necesidad de crear un organismo de control y evaluación del procedimiento llevado a cabo una vez presentada la solicitud de la prestación. Así, las Comisiones de Garantía y Evaluación en cada comunidad autónoma (artículos 17 a 19) tienen carácter multidisciplinar y están formadas por un mínimo de 7 miembros, entre los que debe haber personal médico, de enfermería y juristas, nombrados por los gobiernos autonómicos y con el régimen jurídico que estos determinen (excepto las de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, que serán creadas por el Ministerio de Sanidad). No se establece un plazo máximo de duración de cada comisión ni cuándo debe producirse su renovación (la ley solo indica que cada una debe tener su reglamento de orden interno). Esta disparidad en las comisiones puede producir desigualdades de trato según la comunidad autónoma en la que el paciente inicie el procedimiento¹², como ya ha puesto de manifiesto la doctrina¹³, aunque se prevén reuniones anuales entre los presidentes de las comisiones y el Ministerio de Sanidad, para "homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas"¹⁴. Además, las comisiones deberán emitir informes anuales al órgano competente en materia de salud.

Por otra parte, la norma española hace referencia al registro de todos los datos, consentimiento del paciente, etc., a lo largo de todo el procedimiento. En concreto, todo ello se debe recoger en la historia clínica del paciente, que también incluirá las posibles indicaciones que este haya concretado previamente: testamento vital o voluntad anticipada.

⁹ Respecto a la diferente manera de denominar a los sujetos de los servicios de salud, José de Faria Costa, considera que el término "paciente", que implica paciencia, espera, actitud pasiva ante la decisión de otro, debería dejar de usarse y que el término adecuado sería el de "enfermo" (que pone de manifiesto la relación que debe haber entre un profesional de la salud y una persona con problemas de salud). José de Faria Costa, "Vida e morte em direito penal (Esquissos de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo bem jurídico)", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 14, (2004): 133. Sobre los modelos de relación entre el médico y el enfermo, la doctrina sobre el consentimiento informado y la superación del modelo paternalista heredado de Hipócrates hacia el principio de autonomía del paciente, ver André Gonçalo Dias Pereira, "Alguns aspetos do consentimento informado", *Anatomia do Crime*, n.º 0 (2014): 169-170.

¹⁰ El artículo 143.4 del Código penal español incluye un tipo atenuado respecto a la participación en el suicidio (artículo 143.2) y el homicidio consentido (artículo 143.3), cuando se realiza en las situaciones recogidas en la ley reguladora de la eutanasia y por petición expresa del sujeto pasivo pero sin cumplir sus requisitos, mientras que el artículo 143.5 del código penal español recoge la exención de responsabilidad en aquellos casos en que se respeten todos los requisitos de la LO 3/2021.

¹¹ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3 literal c.

¹² En España existen 17 comunidades autónomas y dos ciudades autónomas en España, por lo que habrá 19 comisiones distintas.

¹³ Juan Antonio Salcedo Mata, "Ley de eutanasia. Reflexiones y comentarios a la proposición de ley del PSOE", *Nueva Tribuna*, (2020).

¹⁴ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 17 numeral 5.

2.6. Requisitos del solicitante

Respecto a quién puede iniciar el procedimiento, el artículo 5 de la norma española exige que el sujeto sea mayor de edad y tenga la nacionalidad española, la residencia legal en España o acredite la permanencia en España por más de 12 meses. No se permite que los menores de edad puedan acogerse a la regulación, al no preverse tampoco su representación, ni la posibilidad de que puedan solicitar el procedimiento los menores emancipados o con suficiente madurez¹⁵, en la línea seguida por algunos autores¹⁶.

La ley española exige que el sujeto sea capaz y consciente en el momento de la solicitud o, en caso de encontrarse incapacitado o inconsciente (artículo 5.2), en el momento en que haya redactado instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o cualquier otro documento con efectos equivalentes¹⁷. Para prestar consentimiento válido es preciso que haya recibido por escrito toda la información referente a su situación médica y las alternativas posibles, incluidos los cuidados paliativos. Si, teniendo dicha capacidad o habiéndola tenido previamente, en el momento de realizar la solicitud no pudiera firmarla y fecharla personalmente, podrá hacerlo la persona que designe, en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará.

2.7. Trámites del procedimiento: requisitos, recursos y garantías

Por lo que respecta al procedimiento, la ley española establece que la solicitud de la prestación debe formularse dos veces por escrito o por otro medio que permita dejar constancia, con separación de 15 días entre ambas. Tras la solicitud, en el plazo máximo de dos días, el "médico responsable" (que haya certificado la situación clínica¹⁸) debe iniciar con el paciente un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, sus posibilidades terapéuticas y los resultados esperados, además de los cuidados paliativos aplicables. El paciente deberá volver a manifestar su voluntad de que se le preste la ayuda para morir una vez pasadas 24 horas desde que haya finalizado el proceso deliberativo con su médico. Si el paciente desea seguir adelante, el médico responsable informará a otro "médico consultor", que estudiará el historial clínico, examinará al paciente y, en caso de que considere que concurren los requisitos preceptivos, emitirá un informe. El médico responsable deberá ponerlo todo en conocimiento de la Comisión de Garantía y Evaluación constituida en el territorio correspondiente. La Comisión nombrará a dos miembros (médico y jurista) para que comprueben que se cumplen todos los requisitos, pudiendo entrevistarse con los médicos que han intervenido y acceder a

¹⁵ Aunque el artículo 9.4 de la Ley española 41/2002, de autonomía del paciente menciona que no cabe el consentimiento por representación de los menores emancipados y los mayores de 16 años, no parece que de ello se desprenda que estos puedan iniciar el procedimiento analizado en estas páginas.

¹⁶ José de Faria Costa, quien considera que debe excluirse a los menores (incluso emancipados) y a los enfermos mentales (incluso si han expresado su voluntad en un momento lúcido), José de Faria Costa "Vida e morte em direito penal (Esquissos de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo bem jurídico)", 796-797. Por su parte, Carmen Tomás-Valiente Lanuza, se muestra de acuerdo con un "paternalismo débil" que proteja a sujetos vulnerables incluso de sus propias decisiones, en la medida en que estas puedan ser consideradas no voluntarias, Carmen Tomás-Valiente Lanuza, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal* (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999), 22-26. De esta manera, el Estado no solo está éticamente autorizado, sino que tiene la obligación de prohibir la colaboración en el suicidio de adolescentes y adultos enfermos mentales o con depresión severa.

¹⁷ España, *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*, Boletín Oficial del Estado, 15 de noviembre de 2002, art. 11, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>.

¹⁸ No se especifica que el paciente pueda elegir al médico responsable, pero parece que sería posible, dado que en otros lugares se refiere a él como el "médico que le trata".

la documentación que obra en la historia clínica¹⁹. En caso de que la comisión dé su visto bueno, se podrá proceder a proporcionar al paciente la ayuda para morir, en la modalidad elegida por este, es decir, autoadministración de fármacos con supervisión médica o administración por el propio médico (artículo 11.2 y 3). La ley española, además, hace referencia a la posibilidad de presentar recurso ante la Comisión de Garantía y Evaluación en caso de que en alguno de estos trámites se emita informe desfavorable que no permita continuar con el procedimiento y acceder a la prestación. Además, si la propia Comisión resuelve en sentido desfavorable, se prevé la posibilidad de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 10.5 y disposición adicional quinta)²⁰.

2.8. Realización efectiva de la prestación

Por lo que respecta a la realización de la prestación de asistencia a la muerte, esta se recoge en el artículo 11 de la LO 3/2021. Como ya se ha indicado anteriormente, la prestación puede consistir en la administración al paciente de fármacos que le producen la muerte o en la puesta a su disposición de dichos fármacos para que se los autoadministre, incluyendo la regulación que, en este caso, el médico orientador debe realizar tareas de observación y apoyo hasta que el paciente fallezca.

La ley española no especifica quiénes pueden estar presentes cuando se ejecuta la prestación, aunque sí menciona que no podrán intervenir en ninguno de los equipos profesionales quienes tengan algún interés o puedan recibir algún beneficio económico por la práctica de la eutanasia (artículo 14). Se presume, no obstante, que podrán estar presentes el médico orientador y otros profesionales de la salud según su indicación, además de las personas que el paciente desee.

Respecto a los lugares donde puede realizarse la prestación, se permite que sea en centros públicos, privados o en otros lugares, como puede ser el domicilio del sujeto (artículo 14)²¹. Respecto a la posibilidad de realización fuera de centros sanitarios públicos, la ley española dice expresamente que la prestación se incluye en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, siendo de financiación pública (artículo 13.1).

2.9. Efectos civiles de la realización de la prestación

Por lo que respecta a los efectos no penales de la regulación, se establece en la disposición adicional 1ª de la ley que la causa de la muerte que deberá figurar en los certificados correspondientes debe ser "muerte natural", por lo que no deberá aparecer mención alguna a que se ha producido una anticipación de dicha muerte natural. En cualquier caso, la ley española no hace referencia expresa a los seguros de vida, aunque sí parece hacerlo de manera indirecta al referirse precisamente a la certificación de la causa de la muerte.

¹⁹ La LORE no prevé la creación de un registro especial, sino que toda la información del procedimiento debe quedar reflejada en la historia clínica, cuya regulación se rige por la Ley 41/2002, de autonomía del paciente (artículos 14 y ss.).

²⁰ En este sentido, la LO 3/2021 atiende de manera adecuada al principio de seguridad jurídica, tal como establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Alda Gross c. Suiza, de 14 de mayo de 2013; caso Haas c. Suiza, de 20 de enero de 2011), al señalar que una vez que el Estado decide despenalizar el suicidio asistido o la eutanasia activa directa, se debe establecer "un cuadro legal preciso sobre cómo ejercer ese derecho o facultad de ser ayudados a morir". Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Nº 67810/10", *Caso Alda Gross c. Suiza*, 14 de mayo de 2013. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Nº 31322/07", *Caso Haas c. Suiza*, 20 de enero de 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-3405699-3821886%22%5D>.

²¹ El artículo 13.2 de la LO 3/2021 establece que se deberá garantizar el derecho a la prestación con los requisitos legales.

2.10. Reformas legislativas

La LO 3/2021 no realiza modificaciones legislativas más allá de las normas afectadas en el Código penal. En concreto, se modifica el apartado 4 del artículo 143 del Código penal español, manteniendo el tipo atenuado de autoría y cooperación necesaria activas en un homicidio consentido o una participación en suicidio, cuando se den las situaciones clínicas establecidas en la ley y la petición expresa, seria e inequívoca del sujeto, pero fuera del marco de la normativa reguladora de la prestación de la ayuda para morir. En relación con la anterior redacción del artículo 143.4 CP español, que solo se refería a enfermedades, la nueva regulación amplía la atenuación a otras situaciones (padecimientos), pero añade que los sufrimientos físicos o psíquicos deben ser constantes e insoportables, a diferencia de la redacción anterior en la que estos debían ser "permanentes y difíciles de soportar". Ello puede implicar que aquellos casos en los que el sufrimiento sea soportable, aunque muy intenso, podrían quedar fuera de la atenuación. Además, se ha añadido un apartado 5 al artículo 143 para establecer la exención de responsabilidad de quien realice la conducta de conformidad con lo establecido en la nueva regulación.

2.11. Formación, objeción de conciencia, deberes y responsabilidad de los profesionales

Respecto a la formación de los profesionales sanitarios, la norma española la prevé expresamente (disposición adicional 7ª), tanto en aspectos técnicos, como legales, comunicación difícil y apoyo emocional. Se prevé, además, el ejercicio del derecho de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que intervengan en el procedimiento, con la creación de un registro en el que se incluya a los profesionales objetores de conciencia, para garantizar así la adecuada gestión de la prestación (artículo 16).

Además, se hace referencia expresa al deber de confidencialidad y la protección de la intimidad de los pacientes. En concreto, el artículo 15 incluye un mandato dirigido a los centros sanitarios donde se realice la prestación, que deberán garantizar la intimidad de los usuarios y, en especial, realizar un tratamiento de los datos personales y custodia activa de las historias clínicas que asegure un nivel alto de protección (mencionando expresamente que se afectan datos incluidos en categorías especiales según la normativa europea²²). Por otra parte, el artículo 19 impone el deber de secreto a los miembros de las Comisiones de Garantía y Evaluación, respecto a sus deliberaciones y los datos personales de profesionales, pacientes, familiares y personas allegadas. Lo cierto es que, aunque se garantice ese deber de secreto, la intervención de una multitud de sujetos ajenos al círculo de confianza del paciente, como el jurista o el médico de la Comisión de Garantía y Evaluación, puede dar lugar a una ruptura de la confidencialidad, como apunta algún autor²³. No se recoge el deber de confidencialidad de los profesionales sanitarios, aunque este ya se impone por el mero ejercicio de la profesión. No obstante, no habría estado de más que se mencionase de manera expresa.

En cuanto al régimen disciplinario, la disposición adicional 2ª se remite al régimen sancionador de la Ley General de Sanidad y a la responsabilidad civil, penal, profesional o estatutaria que corresponda.

2.12. Cuestiones relacionadas con información pública, buenas prácticas y evaluación de la ley

Por lo que respecta a la publicidad e información pública de los contenidos de la regulación, se prevé la máxima difusión de la normativa entre los profesionales médicos y la ciudadanía, y la promoción de la realización del documento de instrucciones previas (disposición adicional séptima).

Por último, de cara a la fase post legislativa y la evaluación de la regulación, la LO 3/2021 prevé la producción de información estadística sobre la realización de las prestaciones y la incorporación de sugerencias de buenas prácticas (disposiciones adicionales 3ª y 6ª). Actualmente, se encuentran ya disponibles y con acceso libre *online* el Manual de Buenas Prácticas²⁴, el protocolo para la valoración de la incapacidad de hecho²⁵ y los informes estadísticos correspondientes a la aplicación de la ley en 2021 (aunque solo de 6 meses, pues no entró en vigor hasta junio de ese año) y 2022²⁶.

Al existir distintas comisiones en cada comunidad autónoma, la regulación española prevé, como ya se vio anteriormente, reuniones de los presidentes de las distintas comisiones con el objetivo de dotarse mutuamente de información sobre la aplicación de la norma.

3. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

Una vez llevado a cabo el análisis de la regulación española, procede ahora hacer un breve repaso de las cuestiones mejorables, aunque lo cierto es que, en general, parecen recogerse adecuadamente las exigencias constitucionales.

Como se ha puesto de manifiesto, la ley debería concretar el procedimiento de elección de la composición de los miembros de las Comisiones de Garantía y Evaluación, los plazos de duración de los cargos y la renovación de los mismos, pues, al margen de que cada una tenga una regulación de funcionamiento interno propia, ello las dotaría de cierta uniformidad. Por otra parte, no se menciona expresamente el deber de confidencialidad del personal sanitario que interviene en el procedimiento y, aunque se aplica la regulación general, no estaría de más una mención específica. Por último, si bien la regulación española incorpora los plazos concretos de realización de cada uno de los trámites del procedimiento, lo cierto es que debería seguirse un criterio uniforme respecto a si se trata de días hábiles o naturales.

24 Ministerio de Sanidad, *Manual de buenas prácticas en eutanasia* (Madrid: Ministerio de Sanidad, 2021), https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf.

25 Ministerio de Sanidad, *Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho* (Madrid: Centro de Publicaciones, 2020), https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf.

26 Ministerio de Sanidad, *Informe anual 2021 de la prestación de ayuda para morir* (Madrid: Centro de Publicaciones, 2021), https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia_2021.pdf, y Ministerio de Sanidad, *Informe de evaluación anual 2022 sobre la prestación de ayuda para morir* (Madrid: Centro de Publicaciones, 2022), https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia_2022.pdf.

22 Parlamento Europeo y del Consejo, *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*, 27 de abril de 2016, art. 9, <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>.

23 Elena Gutiérrez Alonso, "Consideraciones sobre la Propuesta de regulación de la eutanasia", *Gaceta Médica de Bilbao*, n.º 116(2) (2019): 98.

Además, sería conveniente que la gestión del reconocimiento de la objeción de conciencia se hiciese de manera que se garantizase la posibilidad de realización de la prestación en el sistema público de salud. También podría incluirse la posibilidad para el sujeto de decidir sobre los médicos especialistas a quienes consultar. Como se ha indicado anteriormente, sería conveniente que se regulase de manera expresa la posibilidad de aplicación de la ley a menores de edad, al menos emancipados o a partir de una determinada edad en la que pueda evaluarse la madurez para tomar decisiones en este ámbito.

Tras la andadura de la ley estos primeros años, se han puesto de manifiesto algunas cuestiones sobre las que sería necesario indagar o conseguir que los informes de las diversas comunidades autónomas recogiesen más información, como ya se ha indicado por parte de la asociación Derecho a Morir Dignamente²⁷, tales como el número elevado de personas que fallecen antes de poder concluir el procedimiento de tramitación de la prestación, la excesiva duración del procedimiento en relación con lo que teóricamente debería durar, el porcentaje elevado de casos que no llegan a la Comisión de Garantía y Evaluación, y las diferencias en la patología que sufren las personas que solicitan la prestación en relación con lo que sucede en otros países, donde la gran mayoría son enfermos terminales, en su mayoría de cáncer, mientras que en España estos casos representan menos de la mitad, siendo mayoritariamente los solicitantes personas con enfermedades neurodegenerativas (ELA, esclerosis múltiple, etc.).

En cualquier caso, el balance resulta positivo sobre todo en lo que se refiere a los posibles reparos que los detractores de la eutanasia y el suicidio asistido pueden tener, ya que la norma extrema las garantías para que el proceso sea realmente reflexivo y pausado, y se protejan los derechos de las personas involucradas en el mismo. Además, la existencia de las comisiones de evaluación y control suponen un elemento más de garantía y se prevé el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que intervienen. De hecho, algunas de las cuestiones mejorables que se han puesto de manifiesto (como la posibilidad de aplicación a personas con discapacidad y menores de edad), en realidad, suponen una muestra de celo del legislador en extremar las precauciones para evitar una aplicación de la ley que pueda dar pie a excesos respecto a las personas más vulnerables.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Asociación derecho a morir dignamente. *Informe anual de evaluación de la eutanasia en España 21/22*. Madrid: Asociación derecho a morir dignamente, 2023. <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2023/06/Anexo-Informe-LORE-jun21-jun22.pdf>.
- De Faria Costa, José. "Vida e morte em direito penal (Esquisso de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo bem jurídico)". *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 14, (2004): 133.
- Dias Pereira, André Gonçalo. "Alguns aspetos do consentimento informado". *Anatomia do Crime*, n.º 0 (2014): 169-170.
- España. *Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre*. Boletín Oficial del Estado, 12 de diciembre de 1973.
- . *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995.
- . *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. Boletín Oficial del Estado, 15 de noviembre de 2002. <https://www.boe.es/eli/es/L/2002/11/14/41/con>.
- . *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*. Boletín Oficial del Estado, 04 de marzo de 2010. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>.
- . *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- García Magna, Deborah. "La opinión pública sobre la eutanasia en España ante una inminente reforma penal". *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, n.º 7 (2021): 1-19.
- Gutiérrez Alonso, Elena. "Consideraciones sobre la Propuesta de regulación de la eutanasia". *Gaceta Médica de Bilbao*, n.º 116(2) (2019): 98.
- Ministerio de Sanidad. *Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho*. Madrid: Centro de Publicaciones, 2020. https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf.
- . *Informe anual 2021 de la prestación de ayuda para morir*. Madrid: Centro de Publicaciones, 2021. https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia_2021.pdf.
- . *Manual de buenas prácticas en eutanasia*. Madrid: Ministerio de Sanidad, 2021. https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf.
- . *Informe de evaluación anual 2022 sobre la prestación de ayuda para morir*. Madrid: Centro de Publicaciones, 2022. https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/InformeAnualEutanasia_2022.pdf.
- Parlamento Europeo y del Consejo. *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*, 27 de abril de 2016. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>.
- Salcedo Mata, Juan Antonio. "Ley de eutanasia. Reflexiones y comentarios a la proposición de ley del PSOE". *Nueva Tribuna*, (2020).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. "Caso N.º 31322/07". *Caso Haas c. Suiza*, 20 de enero de 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-3405699-3821886%22%7D>.
- . "Caso N.º 67810/10". *Caso Alda Gross c. Suiza*, 14 de mayo de 2013.
- Tomás-Valiente Lanuza, Carmen. *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

²⁷ Asociación derecho a morir dignamente, *Informe anual de evaluación de la eutanasia en España 21/22* (Madrid: Asociación derecho a morir dignamente, 2023), <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2023/06/Anexo-Informe-LORE-jun21-jun22.pdf>.

EUTANASIA:

VISIÓN SOCIOJURÍDICA

La vida es lo que hacemos y lo que nos pasa.
José Ortega y Gasset

La vida y la muerte nunca coexisten, Epicuro precisa "mientras estamos nosotros, no está la muerte; cuando llega la muerte, dejamos de estar nosotros"². El nacer es un acto social y la muerte también lo es. Aristóteles resalta el aspecto social al afirmar que la vida de cada individuo pertenece de alguna manera al patrimonio común, "como la parte, en cuanto tal, es algo del todo"³.

El desconocimiento sobre la vida y el misterio de la muerte, han generado inquietudes en el ser humano. En búsqueda de respuestas, la filosofía trata de dar significado a la existencia concreta, en palabras de Fernando Savater de qué significa vivir y cómo vivir mejor⁴. El ser del hombre se relaciona con el concepto de vida, en la acepción de biografía, es aquello que hacemos y nos ocurre. Vida es hacer, pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de lo que hacemos. Vivir es ocuparse en algo "para" algo. Es decidirse entre las varias posibilidades que se presentan. El mundo vital es constitutivamente circunstancia, como bien lo afirma Ortega y Gasset: "yo soy yo y mi circunstancia".

Luis Recaséns Siches expresa que la vida humana es realidad primaria y básica, condicionante de todos los demás seres. La vida humana se da en un sentido inmediato y no como biología, las definiciones y puntos de vista biológicos son puras construcciones teóricas y, por tanto, mediatas. La vida es una realidad de peculiarísima condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse. Pero este no es un conocimiento intelectual, sino ese carácter de presencia inmediata de la vida para cada cual. Sentirse, darse cuenta, es el atributo de la vida. La vida es intimidad con nosotros mismos.

¹ Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

² Fernando Savater, *Las preguntas de la vida* (Barcelona: Ariel, 1999), 40.

³ Eduardo López Azpitarte, *Ética y vida. Desafíos actuales* (Madrid: San Pablo, 1990), 12.

⁴ Fernando Savater, *Las preguntas de la vida*, 32.

La vida radica en la decisión. Es una estructura estimativa. El hombre que no pudiera elegir, preferir, estimar, no podría pensar, no podría hacer nada, sería pura suspensión, sería abstención; en suma, no viviría⁵. Cuando se piensa en la existencia, necesariamente debe considerarse el hecho de que no es eterna. Surge la idea del fin de la vida.

La vida se relaciona con la salud. Los ciudadanos han de tenerla dado que la salud es inseparable de la perfección, expresa Platón, la ciudad natural o perfecta ha de estar compuesta de hombres sanos (excepto en el caso de los trabajadores manuales y los artesanos, hombres que en el fondo no pertenecen a la ciudad más que materialmente y que, por lo mismo, carecen de derecho de ciudadanía)⁶.

Averroes dedica en la *Exposición de la República de Platón* un capítulo al tema *Papel del médico en la sociedad modelo*, que inicia:

La sociedad modelo necesitará los médicos para diferenciar a quienes tienen un defecto curable de los que poseen otro incurable. El primero será curado y al segundo se le dejará morir, aunque existe la posibilidad de prolongarle la vida mediante la medicación, pero a costa de no poder participar en ninguna de las actividades de la comunidad. La sociedad es un "cuerpo y necesita desprenderse de los "miembros enfermos"⁷.

Cada uno de los nacidos sólo existe con el fin de vivir como un miembro real de la sociedad, pudiendo participar en ella; si desaparece tal finalidad, la muerte es preferible a la vida⁸.

La palabra eutanasia (*eu*-buena y *thanatos*-muerte) se utiliza desde los tiempos del emperador Augusto y hasta finales del siglo XIX significó el acto de morir pacíficamente y el arte médico de lograrlo. El primero que utiliza el término es el historiador romano Suetonio, en *La vida de los doce Césares* cuando relata la muerte del "divino Augusto": alcanzó así una muerte dulce y a la medida de sus deseos, casi siempre, cuando oía que alguien había muerto rápidamente y sin dolor, pedía para él y para los suyos una similar buena muerte (eutanasia)⁹. En este mismo sentido, Séneca formula que "[e]l médico [...] a quienes no ha podido prolongar la vida, les facilita una muerte llevadera"¹⁰.

En los pueblos primitivos, los viejos, los enfermos y, en general, los débiles eran sacrificados por los fuertes¹¹. El enfermo incurable en la India era conducido por su familia a las riberas del Ganges, y rellenándole la boca y la nariz con el fango sagrado, se le arrojaba al río. Los brahmanes tenían la costumbre de matar o abandonar en la selva a los niños que después de dos meses de vida parecían de mala índole. Los espartanos, de acuerdo a la obra *Vidas paralelas* de Plutarco, daban muerte a las criaturas pobres,

raquíticas y contrahechas, mal conformadas y desprovistas de vigor y de valor vital, arrojándolas desde la cima del monte "Tajeto". Los celtas realizaban acciones similares con los recién nacidos y ancianos. En Atenas, el Senado otorgaba permiso para eliminarse proporcionando el veneno. Al parecer, los Galenos proporcionaban tóxicos a los pacientes, de ahí que el juramento de Hipócrates obliga: "yo no entregaré a nadie ningún veneno que se me pida". En los circos Romanos en los combates, aquellos gladiadores heridos de muerte esperaban el pulgar hacia abajo para abreviar la agonía. Cleopatra fundó en Egipto con Marco Antonio una "Academia" cuyo objetivo era hacer experiencias sobre los medios menos dolorosos de morir¹².

En la novela de Roberto Hugo Benson, *El amo del mundo*, se describe el fin del mundo y se imagina todo un servicio de eutanasia, consagrado a provocar la muerte sin sufrimiento de los habitantes de la tierra¹³. Los ejecutores llevan consigo los aparatos con que poner fin a los tormentos de la muerte y abrir un dulce camino hacia la paz eterna del reino de los cielos a los que sufren de enfermedades incurables.

Binet-Sangle propone los "Institutos de eutanasia" integrados por especialistas: patólogo, psicólogo y terapeuta, en caso de enfermedad positivamente dolorosa e incurable, se otorgará el derecho de morir¹⁴. Tomás Moro, en su *Utopía*, manifiesta que quienes sufren de enfermedades curables deben ser tratados y asistidos, pero cuando la enfermedad, no sólo sea incurable, sino también terriblemente dolorosa, los magistrados y sacerdotes estaban encargados de notificar de la manera más suave posible a los enfermos incurables, débiles, lisiados e inútiles la obligación de eliminarse: dejarse morir de hambre o se les mataba durante el sueño¹⁵.

En el siglo XVII, Francis Bacon, en su obra *De la dignidad y del progreso de las ciencias*, cuando se ocupa del tratamiento de las enfermedades incurables, expone que los médicos:

[...] deben adquirir las habilidades y prestar atención a cómo puede el moribundo dejar la vida más fácil y silenciosamente. A esto yo le llamo la investigación sobre la "eutanasia externa" o la muerte fácil del cuerpo (para distinguirla de la eutanasia que mira a la preparación del alma); y ponerla entre las cosas a conseguir.¹⁶

Bacon se refiere a la buena muerte que otro procura a una persona que padece una enfermedad incurable o muy penosa y la que tiende a truncar la agonía demasiado cruel o prolongada. La clasifica en interna o natural, agonía tranquila y externa o provocada por el médico mediante inyecciones de opio¹⁷.

La muerte sin dolor y sufrimiento se busca por un sinnúmero de personas que, en su mayoría, se encuentran en estados depresivos y padecen dolores agudos que impiden el pleno ejercicio de la vida humana. La necesidad de hacer algo lo lleva a decidir dejar de vivir. Surge así una distinción fundamental y básica: entre matar y dejar morir con

5 Luis Recasens Siches, *Filosofía del Derecho* (México: Porrúa, 1991), 71-83.

6 Diego Gracia, "Historia de la eutanasia", en *La eutanasia y el arte de morir* (Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comilla de Madrid, 1990), citado en Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto* (Madrid: Enoesis, 1996), 74 y ss.

7 Averroes, *Exposición de la República de Platón* (Madrid: Tecnos, 1998), 32.

8 Diego Gracia, "Historia de la eutanasia", en *La eutanasia y el arte de morir* (Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comilla de Madrid, 1990), citado en Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 74 y s.s.

9 Suetonio, *Los doce Césares* (México: Secretaría de Educación Pública, 1988), 113.

10 Diego Gracia, "Historia de la eutanasia", en *La eutanasia y el arte de morir* (Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comilla de Madrid, 1990), citado en Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 79-80.

11 Ricardo Royo-Villanova y Morales, *El Derecho a morir sin dolor. El problema de la eutanasia* (Madrid: M. Aquiles Biblioteca de Ideas y Estudios Contemporáneos, 1929), 31 y ss.

12 Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y Derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología* (Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1984), 364.

13 Ricardo Royo-Villanova y Morales, *El Derecho a morir sin dolor. El problema de la eutanasia*, 47.

14 Ricardo Royo-Villanova y Morales, *El Derecho a morir sin dolor. El problema de la eutanasia*, 47.

15 Ricardo Royo-Villanova y Morales, *El Derecho a morir sin dolor. El problema de la eutanasia*, 71.

16 Ricardo Royo-Villanova y Morales, *El Derecho a morir sin dolor. El problema de la eutanasia*, 80.

17 Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y Derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología*, 338-339.

dignidad. Es la clave para justificar la moralidad de algunos actos y negar la posibilidad de realizar otros. Suele afirmarse que no se puede matar a los pacientes, mientras que en determinadas circunstancias se puede dejarlos morir. Esquemáticamente, estos conceptos se representan de la siguiente manera:

Matar	=	acción	=	moralmente reprobable	—	produce la muerte
Dejar morir	=	omisión	=	moralmente aceptable	—	permite a otra causa necesaria y suficiente que produzca la muerte

La eutanasia para Cipriano Sotelo Salgado es:

el acto por virtud del cual una persona autorizada para ejercer legalmente la profesión médica, apresura la muerte del enfermo o moribundo en agonía, que padece una enfermedad incurable o en muerte cerebral, mediando el consentimiento del mismo o de sus familiares, por medio de los agentes adecuados para evitar su sufrimiento.¹⁸

El derecho a morir con dignidad es la expresión más utilizada para reivindicar la legitimidad moral de los actos eutanásicos. En 1950 la Eutanasia Society of América, demandó su inclusión en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Asimismo, diversas organizaciones civiles se han manifestado a favor de la eutanasia, por ejemplo, la Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD). Porque todos morimos, declaran, a todos nos concierne la muerte y es necesario implicarse en este proyecto: la conquista del proceso de morir en el siglo XXI. Asumen que el derecho a la vida lleva aparejado el deber de respetar la vida ajena, pero no el deber de vivir contra la propia voluntad en condiciones penosas. El Estado debe proteger la vida, pero no imponer el deber de vivir en todas las circunstancias.

Un derecho humano fundamental es universal, no negociable y de carácter absoluto, puesto que al entrar en conflicto con otros derechos constituiría el tipo de exigencias que deben satisfacerse prioritariamente. Desde esta perspectiva el derecho a morir con dignidad es una expresión del principio ético de autonomía y autodeterminación, por ello, es preciso señalar las condiciones de una decisión realmente autónoma: 1) Información suficiente respecto a todos los aspectos esenciales de la decisión, 2) Comprensión adecuada de esa información, 3) Ausencia de coacciones internas psicológicas, 4) Ausencia de coacciones externas¹⁹.

Para Pedro Lain el análisis inicia con dos interrogantes²⁰: ¿Tiene el hombre el derecho a quitarse la vida? ¿Qué debe hacer el médico ante un paciente que seriamente recurre a él para poner fin a una vida rigurosamente insoportable? Por otro lado, Eduardo Vargas Alvarado menciona que "la muerte verdadera es el cese real, irreversible de las funciones vitales. Esta detención no necesariamente es simultánea en la circulación y la respiración"²¹. Daniel Callahan refiere que la eutanasia y el suicidio asistido no son nunca actos individuales, sino sociales²². Bouquet se pregunta: ¿Por qué especialmente

nosotros los médicos? ¿Somos acaso nosotros los únicos que podemos ejecutarlo? ¿Por qué escogernos como ejecutores de semejantes actos por caritativos que puedan parecer? Eduardo López Azpitarte afirma que la moderna civilización médica "está planificada y programada para matar el dolor, eliminar la enfermedad y luchar contra la muerte"²³.

El sufrimiento insoportable y el dolor tenaz incontrolable e inútil, propio de las enfermedades graves irreversibles, es el argumento fundamental de aquellos que proponen la autodeterminación y la eutanasia activa y voluntaria.²⁴ En la eutanasia el sujeto pasivo debe reunir determinadas características: 1) Moribundo en agonía dolorosa, 2) Enfermos desahuciados, 3) Persona con muerte cerebral, 4) Incesante requerimiento para procurar una muerte tranquila, sin sufrimiento físico²⁵.

Se entiende por enfermo en situación terminal, de acuerdo a Miguel Sánchez González, cuando "la muerte es cercana, predecible e inevitable derivada de un proceso patológico, independiente de cualquier otra circunstancia y en un plazo de tiempo estimado entre seis meses o un año"²⁶. Philip Rice F. explica que la muerte se presenta en forma fisiológica y psíquica. En la primera "todos los órganos vitales dejan de funcionar y el organismo no puede seguir subsistiendo en ningún sentido"²⁷. La muerte psíquica ocurre cuando el paciente acepta la muerte. Con frecuencia esto sucede mucho antes de la muerte fisiológica.

Holanda es un país especial por la convivencia de diversas cosmovisiones que han formado una propia, se basa en el respeto mutuo que se refleja en "vive estrictamente, pero deja vivir"²⁸. Especial circunstancia que le permite ser pionera en regular importantes fenómenos sociales, tal es el caso de la eutanasia. En 1969, el médico Jan Hendrick van der Berg publicó *Poder médico y ética médica*, recomendaba a los médicos acabar con la vida de sus pacientes si el poder de la tecnología médica les hacía sufrir, vegetar o prolongar injustificadamente su agonía. Propuso la creación de Comités de Ética²⁹. Análogamente, la Real Asociación Holandesa de médicos manifestó durante los años setenta, la posibilidad de ayudar a morir en determinadas circunstancias. Los Tribunales en los casos de eutanasia dictaban sentencias mínimas.

Gertrude Postma, médica holandesa, fue juzgada en 1973 por ayudar a morir a su madre, sorda, ciega y dependiente tras un infarto cerebral. Ella había fracasado en un intento de suicidio y le solicitó a su hija ayuda para dejar la vida. La acusada admitió que había administrado una inyección letal de morfina y ratificó que creía haber obrado de la forma correcta, confesando que su gran error fue no haberlo hecho antes. El 26 de febrero el juez concedió una sentencia suspendida de una semana en prisión y la puso a prueba durante un año³⁰. Después de esta sentencia se crea la Asociación Holandesa para la aceptación

²³ Eduardo López Azpitarte, *Ética y vida. Desafíos actuales*, 237.

²⁴ Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 115.

²⁵ Cipriano Sotelo Delgado, *La legalización de la eutanasia*, 22-24.

²⁶ Miguel Sánchez González, "Calidad de vida en enfermos terminales y eutanasia", en *Eutanasia: un debate abierto* (Madrid: Noesis, 1996), citado en Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 375.

²⁷ Philip Rice F., *Desarrollo humano: estudio del ciclo vital* (México: Prentice Hall, 1997), 648.

²⁸ Juan Jesús Mora Molina, *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst. Derechos y libertades* (Madrid: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 2002), 537.

²⁹ Juan Jesús Mora Molina, *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst. Derechos y libertades*, 539.

³⁰ Juan Jesús Mora Molina, *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst. Derechos y libertades*, 554.

¹⁸ Cipriano Sotelo Salgado, *La legalización de la eutanasia* (México: Cárdenas Velasco Editores, 2004), 1.

¹⁹ Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 311.

²⁰ Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 23.

²¹ Eduardo Vargas Alvarado, *Medicina legal* (México: Trillas, 1999), 74.

²² Salvador Urraca Martínez, *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, 285.

de la Eutanasia Voluntaria. El Tribunal estableció lo siguiente: 1) Condición del paciente; que fuese un enfermo incurable, que experimentase un sufrimiento insoportable, y que la muerte del paciente haya comenzado o sea inminente; 2) Petición de eutanasia; que el paciente pidiese la terminación de su vida; 3) Práctica de la eutanasia; que el facultativo del paciente lleve a cabo, y que procediese bajo consulta a otro colega³¹.

En 1970, se constituye por mandato parlamentario la Comisión Estatal para el estudio, análisis y proyecto de solución al fenómeno de la Eutanasia. Años más tarde, en 1977, se presentó un informe favorable donde se manifestó la necesidad de dar una solución legal. En 1980, Pieter Admiraal publicó *La Justificación de la Eutanasia. Manual para la Profesión Médica*. La segunda Comisión Estatal para el Estudio de la Eutanasia se establece en 1982, el informe final es de fecha 19 de agosto de 1985. Se definió la eutanasia como un "acto deliberado encaminado a terminar la vida de una persona por medio de otra persona a petición de la primera"³². La Comisión consideró valorar la petición de un menor de edad si fuese capaz aunque incompetente o la solicitud de su tutor o representante legal. Se propuso una cláusula de conciencia: ningún profesional de la salud debería ser obligado a participar en terminación activa alguna de la vida³³.

El primero de abril de 1995 entró en vigor la Ley de los Derechos del Enfermo que establece que a la edad de dieciséis años es legal rehusar tratamientos. En el 2001 se aprobó la Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida Propia y del Auxilio al Suicidio. El artículo 293 establece:

El que disponga de la vida de otro, respondiendo a una petición seria y explícita de éste, será castigado con pena de cárcel de hasta 12 años y una multa. No será punible si la acción la ha llevado a cabo un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2 de la Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y esto lo ha comunicado al forense municipal.³⁴

Los requisitos a la práctica de la eutanasia en Holanda son los siguientes de acuerdo al artículo 2:

- Que la persona objeto de la eutanasia o auxilio al suicidio sea residente en Holanda.
- Que el médico esté convencido de que la petición es voluntaria, está bien meditada y expresa los deseos del enfermo, o sea, que es plenamente capaz y se ha reiterado en su voluntad. Ésta puede haber sido manifestada en un documento de voluntades anticipadas.
- Que se constate un padecimiento insoportable y sin esperanzas de mejora.
- Que se haya informado al paciente de su situación y de las perspectivas de futuro.

- Que se haya consultado a otro facultativo y que éste haya corroborado el cumplimiento de los requisitos. En caso de sufrimiento psicológico se tienen que consultar dos médicos. Los médicos consultores tienen que ver al enfermo y elaborar un informe por escrito sobre la situación.
- Que la realización de la eutanasia o auxilio al suicidio se haga con el máximo cuidado y profesionalidad.

El médico no expide el certificado de defunción, sino que avisa al forense y le envía un informe sobre el cumplimiento de los requisitos de la ley. Si se cumplen, se continúa el trámite en la Comisión regional de comprobación, que está integrado por un jurista, un médico y un experto en ética, que son designados por los Ministerios de Sanidad y Justicia para un período de seis años. La función principal que desempeñan es valorar el cumplimiento de los requisitos.

Jeanine Leduc y Paul Ville propusieron el "derecho a la eutanasia de los niños" para aliviar dolores intratables que los lleven "a una situación insoportable y degradante". No se precisa una edad mínima, sino la "capacidad de discernimiento"³⁵.

La ley holandesa sólo permite la muerte voluntaria si el paciente padece una enfermedad incurable, sufre dolores insoportables, pueden ser físicos o mentales, y expresa claramente que desea morir, sin embargo, se pretende incluir a aquellas personas que "sientan que su vida llegó a su fin". La Ministra de Salud, Edith Schippers, expresó que este sentimiento se da en personas de edad, por lo que se precisará una edad específica. En 2014 se solicitó un informe a un Comité. Sin embargo, en 2020 el Real Colegio de Médicos Holandeses declaró que una ley así podía socavar las estrictas condiciones que regulan la actual legislación de la eutanasia y argumentó que las personas mayores que se sienten solas y no tienen suficientes recursos financieros deberían "tener ayuda, no la posibilidad de elección de una muerte prematura".

Se trata de justificar al señalar que las personas "ya no ven posibilidades para darle un sentido a sus vidas, viven mal la pérdida de independencia, tienen un sentimiento de soledad por la pérdida de un ser querido, están incómodos por un cansancio total, una pérdida de valor personal"³⁶.

Las autoridades holandesas realizaron un informe de transparencia en 2020, en el cual se mencionan 88 notificaciones de eutanasia, cuyo sufrimiento estaba basado en una enfermedad mental; de aquellas 88 notificaciones, 35 fueron atendidas por un psiquiatra como médico consultante³⁷. En 2022, se registraron 8.720 casos de eutanasia que representan el 5.1% de los fallecimientos³⁸.

García Ramírez afirma que el tema de la eutanasia en la actualidad debe considerarse como una cuestión de derechos humanos en especial en relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Convenio (Europeo) de Salvaguardia

35 Javier Vega Gutiérrez, *La pendiente resbaladiza en la eutanasia en Holanda* (España: Cuadernos de Bioética, 2007), 85.

36 Redacción Clarín, "Holanda quiere ampliar la eutanasia a personas mayores que sientan su 'vida realizada'", Clarín, 13 de octubre de 2016, párr. 4, https://www.clarin.com/sociedad/holanda-ampliar-eutanasia-personas-realizada_0_S1kWfm6C.html.

37 Alfredo Calcedo, "Eutanasia y enfermedad mental: estudio de casos en Holanda", *Alfredo Calcedo*, 28 de diciembre de 2021, párr. 3, <https://www.alfredocalcedo.net/post/eutanasia-y-enfermedad-mental-holanda>.

38 Redacción El Debate, "Macabro récord: Países Bajos notifica 8.720 muertos por eutanasia en 2022", *Redacción El Debate*, 13 de abril de 2023, párr. 1, https://www.eldebate.com/sociedad/20230413/macabro-record-paises-bajos-notifica-8-720-muertes-eutanasia-2022_107373.html.

31 Juan Jesús Mora Molina, *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst*, *Derechos y libertades*, 555.

32 Juan Jesús Mora Molina, *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst*, *Derechos y libertades*, 541.

33 Juan Jesús Mora Molina, *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst*, *Derechos y libertades*, 543-544.

34 Países Bajos, *Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida Propia y del Auxilio al Suicidio*, Boletín Oficial del Estado, 1 de abril de 2002, art. 293.

de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales de 1950. Lo anterior implica reconocer o desconocer que el derecho a morir, pertenece a los derechos fundamentales³⁹.

En México, el Código Penal del año 2000 para el entonces Distrito Federal en el artículo 127 decreta:

al que prive de la vida a otro por petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años.⁴⁰

La Ley General de Salud, en el artículo 126 bis 21, establece que queda prohibida, la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal, bajo el amparo de esta ley. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables.

Actualmente, el punto de análisis principales aceptar la eutanasia en enfermos terminales, hecho que han aprobado legalmente: Holanda y Suiza (2001), Bélgica (2002), Colombia (2004), Luxemburgo (2009), Canadá (2016), Nueva Zelanda (2020), España (2021), los estados de Oregón (1997), Washington (2008) y Montana (2009) en los Estados Unidos. Son variadas las interrogantes que buscan una respuesta, pero sin duda la principal es ¿la eutanasia evita el sufrimiento? Tanto el Derecho como la Medicina, afirma el Dr. García Ramírez, son sistemas para custodiar la vida, no para provocar la muerte⁴¹. Si tenemos plena libertad para vivir ¿conlleva también la libertad para morir?

BIBLIOGRAFÍA

Averroes. *Exposición de la República de Platón*. Madrid: Tecnos, 1998.

Calcedo, Alfredo. "Eutanasia y enfermedad mental: estudio de casos en Holanda". *Alfredo Calcedo*, 28 de diciembre de 2021. <https://www.alfredocalcedo.net/post/eutanasia-y-enfermedad-mental-holanda>.

García Ramírez, Sergio. "Suicidio asistido y homicidio requerido ¿Derecho o deber de vivir?". *Revista de la Facultad de Derecho de México* 64, n.º. 261 (2017). doi:10.22201/fder.24488933e.2014.261.60293.

Jiménez de Asúa, Luis. *Libertad de amar y Derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología*. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1984.

López Azpitarte, Eduardo. *Ética y vida. Desafíos actuales*. Madrid: San Pablo, 1990.

México. *Código Penal Federal*. Diario Oficial de la Federación, 12 de junio de 2000.

Mora Molina, Juan Jesús. *Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de Ley Korthals/borst, Derechos y libertades*. Madrid: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 2002.

Países Bajos. *Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida Propia y del Auxilio al Suicidio*. Boletín Oficial del Estado, 1 de abril de 2002.

Recasens Siches, Luis. *Filosofía del Derecho*. México: Porrúa, 1991.

Redacción Clarín. "Holanda quiere ampliar la eutanasia a personas mayores que sientan su vida realizada". Clarín, 13 de octubre de 2016. https://www.clarin.com/sociedad/holanda-ampliar-eutanasia-personas-realizada_o_S1kWfm6C.html.

Redacción EL Debate. "Macabro récord: Países Bajos notifica 8.720 muertos por eutanasia en 2022". *Redacción EL Debate*, 13 de abril de 2023. https://www.eldebate.com/sociedad/20230413/macabro-record-paises-bajos-notifica-8-720-muertes-eutanasia-2022_107373.html.

Rice F., Philip. *Desarrollo humano: estudio del ciclo vital*. México: Prentice Hall, 1997.

Royo-Villanova y Morales, Ricardo. *El derecho a morir sin dolor. El problema de la eutanasia*. Madrid: M. Aquiles Biblioteca de Ideas y Estudios Contemporáneos, 1929.

Savater, Fernando. *Las preguntas de la vida*. Barcelona: Ariel, 1999.

Sotelo Salgado, Cipriano. *La legalización de la eutanasia*. México: Cárdenas Velasco Editores, 2004.

Suetonio. *Los doce Césares*. México: Secretaría de Educación Pública, 1988.

Urraca Martínez, Salvador. *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. Madrid: Enoesis, 1996.

Vargas Alvarado, Eduardo. *Medicina legal*. México: Trillas, 1999.

Vega Gutiérrez, Javier. *La pendiente resbaladiza en la eutanasia en Holanda*. España: Cuadernos de Bioética, 2007.

³⁹ Sergio García Ramírez, "Suicidio asistido y homicidio requerido ¿Derecho o deber de vivir?", *Revista de la Facultad de Derecho de México* 64, n.º. 261 (2017): 311. doi:10.22201/fder.24488933e.2014.261.60293.

⁴⁰ México, *Código Penal Federal*, Diario Oficial de la Federación, 12 de junio de 2000, art. 127.

⁴¹ Sergio García Ramírez, "Suicidio asistido y homicidio requerido ¿Derecho o deber de vivir?", 309.

A close-up photograph of a person's arm resting on a brown leather chair. The person is wearing a red knitted sweater. An IV drip is attached to their arm, secured with a white bandage. A small tattoo is visible on the forearm. The background is a plain wall with a green panel.

EUTANASIA

FGE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

Fiscalía General del Estado
Dirección de Estudios Penales
Quito - Ecuador