

El camino hasta la legalización de la muerte asistida en España

Gonzalo Arruego*

THE ROAD TO THE LEGALISATION OF ASSISTED DEATH IN SPAIN

ABSTRACT: The present study examines the evolution of the normative framework of end of life decisions under Spanish law in order to understand the recent legalisation of assisted death by the Organic Law 3/2021 on euthanasia. It also analyses how assisted death has been regulated, with particular attention to its substantive and procedural requirements, and highlights some issues whose implementation is probably going to be problematic.

KEYWORDS: Organic Law 3/2021 on Euthanasia; assisted death; euthanasia; assisted suicide; right to life

RESUMEN: 1. Introducción – 2. La opinión de la sociedad española sobre la muerte asistida – 3. De la «indisponibilidad de la vida propia» a la legalización de la muerte asistida – A. El cambio en la interpretación de un marco iusfundamental inalterado – B. La evolución del marco normativo regulador de las decisiones sobre el cuerpo y salud propios – 4. La muerte asistida en la LO 3/2021 de regulación de la eutanasia – A. Naturaleza de la ayuda médica para morir y requisitos sustantivos para acceder a ella – B. El procedimiento para recibir la prestación de la ayuda para morir y sus mecanismos de control – 5. Consideraciones finales.

1. Introducción

El 18 de marzo de 2021 el Congreso de los Diputados aprobó por 198 votos a favor, 142 en contra y 2 abstenciones la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia¹. Su entrada en vigor se produjo tres meses después de su publicación (Disposición final cuarta), es decir, el

* *Doctor en Derecho (Universidad de Zaragoza); Máster en Derecho internacional, comparado y europeo (Instituto Universitario Europeo); Departamento de Derecho Público de la Universidad de Zaragoza; Mail: garruego@unizar.es. El presente estudio forma parte del proyecto nacional de investigación DERFUNDAT (PGC2018-093737-B-I00), financiado por FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación-Agencia Estatal de Investigación. Siempre que sea posible la jurisprudencia constitucional se cita indicando STC o Sentencia número de la sentencia/año de la sentencia/fundamento jurídico de la sentencia. Artículo evaluado positivamente por dos expertos externos.*

¹ Hay que llamar la atención acerca de que habría sido preferible otra denominación más ajustada a su verdadero contenido, por ejemplo Ley Orgánica de regulación de la muerte médicamente asistida. La razón no es la obiedad de que el término eutanasia apenas aparece en el Preámbulo y en tres artículos de la norma, sino en que como reconoce el propio legislador su significado etimológico ha sido progresivamente desplazado por otro que apela, entre otras condiciones, a la causación activa y directa de la muerte de otra persona. Es decir, que la ley recurre al vocablo eutanasia para referirse a dos prácticas diferentes que, en la terminología ya generalmente aceptada y consolidada, se denominan, precisamente, eutanasia y suicidio asistido y que usualmente se engloban en el genérico término de muerte (médicamente) asistida.

pasado 25 de junio. Ya ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional².

De este modo, España se ha convertido en el cuarto país de la Unión Europea, junto a Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo, cuyo parlamento afronta la regulación de la muerte asistida. Y Portugal será probablemente el quinto³. ¿Nos encontramos ante un punto de inflexión en el abordaje jurídico de la muerte asistida? Es probable. Un cambio de tendencia en favor de su legalización en mayor o menor grado que además no es tanto resultado de la acción legislativa sino que tiene más que ver con la actividad reciente de las jurisdicciones constitucionales y de garantía de los derechos humanos⁴. No parece exagerado afirmar, en este sentido, que han sido los tribunales quienes han alterado sustancialmente las coordenadas jurídicas del debate. Sobre todo el TEDH desde que en el año 2002 estableciera los parámetros de una doctrina que no ha dejado de evolucionar desde entonces [STEDH *Pretty c. Reino Unido* (2002)].

La muerte asistida había sido objeto regular de discusión en la historia democrática española. Sobre todo, y como suele ser habitual, al calor de supuestos de hecho, *casos*, especialmente dramáticos que avivaban el debate social acerca de la posibilidad y oportunidad de su regulación. Es más, aunque la legalización de la muerte asistida ha acaecido más de cuarenta años después de la aprobación de la Constitución, lo cierto es que siempre hubo un apoyo social mayoritario a su regulación, al menos desde el final de la década de los ochenta del siglo pasado.

Sea como fuere, la evidencia es que el paso del tiempo estaba comprometiendo cada vez con mayor vigor la vigencia de la prohibición absoluta de la muerte asistida como consecuencia de distintos

² Nada más producirse su aprobación el partido político VOX confirmó que recurriría la norma ante el TC, cosa que sus 52 diputados hicieron el 16 de junio de 2021. En su recurso solicitaron además su suspensión cautelar pese a no estar prevista dicha posibilidad en este cauce de inconstitucionalidad, suspensión denegada por el TC. También los parlamentarios del Partido Popular impugnaron la ley el 24 de junio de 2021.

³ El 29 de enero de 2021 la Asamblea de la República aprobó el *Decreto n. 109/XIV* por 136 votos a favor, 78 en contra y 4 abstenciones. Sin embargo, y en uso de sus atribuciones, el Presidente de la República lo remitió preventivamente al Tribunal Constitucional alegando la imprecisión de los términos que definen las situaciones que dan acceso a la «anticipación médicamente asistida de la muerte». La norma legalizaría la muerte médicamente asistida (eutanasia y ayuda al suicidio) para personas mayores de 18 años nacionales o con residencia legal en el país, en situación de sufrimiento intolerable y con una lesión definitiva y de gravedad extrema conforme al consenso científico o una dolencia incurable y fatal. El 15 de marzo de 2021 el Tribunal Constitucional estimó que, efectivamente, la noción «lesión definitiva y de gravedad extrema conforme al consenso científico» carecía de la precisión constitucionalmente exigida, debiendo el Parlamento precisarla. Por lo tanto, no afirmó la inconstitucionalidad de la muerte asistida *per se*. Una cuestión que, formalmente, el Presidente de la República había dejado fuera de su requerimiento y que, sin embargo, el Tribunal Constitucional no dudó en examinar. En su opinión, analizar la constitucionalidad de aspectos concretos de la norma solo tenía sentido después de verificar su compatibilidad global con la inviolabilidad de la vida humana consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución (Sentencia 123/2021/23).

⁴ Aunque podemos remontarnos al año 1997, cuando la Corte constitucional de Colombia reconoce el «derecho fundamental a la muerte digna» (Sentencia C-239/97), los acontecimientos parecen haberse acelerado en los últimos años: caso *Carter* en Canadá en el año 2015 [*Carter c. Canadá (Fiscal General)* (2015) SCC 4], caso *Cappato* en Italia en 2018 y 2019 (Sentencias 207/2018 y 242/2019), sentencia del Tribunal Constitucional alemán relativa a la prestación del suicidio asistido como servicio en febrero 2020 (BVerfGE de 26 de febrero de 2020), sentencia del Tribunal Constitucional austriaco acerca del suicidio asistido en diciembre de 2020 (Sentencia G 139/2019-71) o, más recientemente, la referida sentencia del Tribunal Constitucional portugués de 15 de marzo de 2021 sobre la legalización de la «anticipación médicamente asistida de la muerte» (Sentencia 123/2021).

factores: el progresivo cambio en la interpretación del alcance de los derechos, principios y bienes constitucionales en liza sobre todo a la luz de la doctrina del TEDH; el reconocimiento y paulatino ensanchamiento de la autonomía individual con respecto al propio cuerpo y salud en el ámbito médico asistencial; la realidad de que como consecuencia de todo ello el ordenamiento jurídico ya permitía decisiones que significan disponer de la vida propia y que requieren del concurso de terceros; resoluciones de jurisdicciones constitucionales del entorno negando en mayor o menor grado la legitimidad de aquella prohibición...y ese creciente y sólido apoyo ciudadano a la opción legalizadora.

Este es el contexto en el que se inserta, y explica, la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, *de regulación de la eutanasia*⁵. Y es el que anima las páginas siguientes, cuyo objetivo es analizar el recorrido normativo y jurisprudencial transitado hasta llegar a ella y explicar desde ese prisma cómo el legislador español ha regulado la muerte asistida sobre todo desde un punto de vista sustantivo y procedimental.

2. La opinión de la sociedad española sobre la muerte asistida

La ley se presenta en su preámbulo como la respuesta a «una demanda sostenida de la sociedad actual». Y, efectivamente, no parece que los datos de los que disponemos desmientan esa afirmación⁶. Entre los años 1988 y 2021 se ha cuestionado a la sociedad española en diversas ocasiones, aunque de distinta manera, acerca de su apoyo o rechazo a la práctica de la eutanasia y los resultados han sido siempre de apoyo mayoritario y, además, creciente. Y en unos porcentajes que desde el principio evidenciaron su carácter transversal.

En 1988, y a preguntas del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), el 53% de los ciudadanos participantes respondió afirmativamente a la cuestión de si «un enfermo incurable tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto para poner fin a su vida sin dolor». Y el 60% consideró que «un médico debería tener la posibilidad de acabar sin dolor con la vida de un enfermo incurable si este lo pide libremente». Es más, el 66% entendió que un médico «que ponga fin sin dolor a la vida de un paciente incurable si este lo pide insistentemente» no debería ser castigado⁷. Estas cifras se mantuvieron en 1992, cuando el 59% de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta de «si un enfermo incurable con grandes sufrimientos tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto que ponga fin a su vida sin dolor» y el 66% consideró que la «ley debe permitir a los médicos» poner fin a la vida y al sufrimiento a solicitud de un paciente «que tiene una enfermedad incurable que le causa grandes sufrimientos»⁸. También en 1995, entonces el 65% de los entrevistados manifestó estar «más bien de acuerdo» con la afirmación «un enfermo incurable con

⁵ Un análisis reciente de los diversos aspectos implicados en la norma en C. TOMÁS VALIENTE (dir.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Marcial Pons, 2021.

⁶ Es cierto que no todos comparten este análisis, por ejemplo A. M^º. MARCOS DEL CANO, *¿Es necesaria la regulación jurídica de la eutanasia en España?* en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 79, 2019.

⁷ CIS, Estudio n. 1749 (1988), preguntas 37, 38 y 39. Respondieron «No», respectivamente, el 27%, el 22% y el 15%.

⁸ CIS, Estudio n. 1996, preguntas 21 y 22, a las que respondieron «No», respectivamente, el 28% y el 22%.

grandes sufrimientos, tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto que ponga fin a su vida sin dolor»⁹.

En el año 2009 el CIS realizó un estudio específico sobre «Atención a pacientes con enfermedades en fase terminal» (Estudio n. 2803). Su pregunta número 24 planteaba si la «ley debería permitir que los médicos» pudieran poner fin a la vida y a los sufrimientos de un enfermo con una «enfermedad terminal que le causa grandes sufrimientos y que le causará la muerte en poco tiempo» cuando el enfermo «lo solicita libremente». La tasa de respuesta «Sí, con total seguridad» fue del 63,3% y de «Creo que sí, pero no estoy totalmente seguro» del 17,2%; es decir, ambas sumaban el 80,5%. Es cierto que el apoyo se redujo cuando, en las mismas circunstancias, lo que se preguntó fue si la ley debería permitir que el médico proporcione al enfermo «los medios necesarios» para que sea él o ella quien termine con su vida (49,7% y 18,2%)¹⁰. Finalmente, el 75,7% (58,8% más 16,9%) se mostró contrario a castigar «al médico que ponga fin, sin dolor, a la vida de un paciente, en la fase final de una enfermedad irreversible si éste se lo pide de manera reiterada y consciente». En este sentido, el 73,6% (58,4% más 15,2%) opinó que «en España debería regularse por Ley la eutanasia», apoyo que de nuevo se reducía notablemente cuando la pregunta era si debería legalizarse «el suicidio asistido»: 52,7% (38,9% más 13,8%)¹¹.

A finales de febrero de 2017, el 84% de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta realizada por Metroscopia: «¿Debería tener derecho un enfermo incurable a que los médicos le proporcionaran algún producto para poner fin a su vida sin dolor?». Un porcentaje que subió tres puntos, hasta el 87%, en abril de 2019¹².

Hasta el mes de enero de 2021 el Centro de Investigaciones Sociológicas no había vuelto a incluir cuestiones sobre la muerte asistida en sus barómetros¹³. Amén de preguntar a los encuestados si conocían que en diciembre de 2020 el Congreso de los Diputados había aprobado la *Proposición de Ley Orgánica de regulación de la Eutanasia*, se les cuestionaba sobre si estaban «de acuerdo o en desacuerdo con la eutanasia»¹⁴. Respondió que estaba «Totalmente de acuerdo» el 23,9% de las personas entrevistadas y «De acuerdo» casi la mitad, el 48,4%. Es decir, entre ambas categorías concitaban al 72,3% de los ciudadanos. Por el contrario, solo el 10% se mostró «En desacuerdo», un porcentaje que se redujo a la mitad en el caso de quienes respondieron estar «Totalmente en desacuerdo»: el 5,1%¹⁵. Así, en total se mostraban contrarios a la eutanasia solo el 15,1%. Un porcentaje que puede ser relativizado si observamos las razones de quienes respondieron «En desacuerdo» (10%) o dudaban o no sabían (6%), motivos que, además, resultan especialmente

⁹ CIS, Estudio n. 2203, pregunta 17.

¹⁰ Pregunta 25.

¹¹ Preguntas 28, 37 y 38, respectivamente.

¹² Hay que reseñar que el segundo sondeo se realizó solo unos días después de que saltara a los medios de comunicación la noticia de que Ángel Hernández, de 70 años, había reconocido que suministró, por expreso deseo de esta, una dosis letal de pentobarbital sódico a su esposa de 61 años, María José Carrasco, enferma de esclerosis múltiple en fase terminal.

¹³ Estudio n. 3307.

¹⁴ Preguntas 26 y 26a. El 90,3% de los entrevistados afirmó ser conocedor de que el Congreso de los Diputados acaba de aprobar la Proposición.

¹⁵ Por otro lado, «Ni de acuerdo ni en desacuerdo» se mostraba el 5,1% de quienes fueron entrevistados, por un 6% que dudó o no sabía.

interesantes desde el punto de vista de algunas cuestiones recurrentes en el debate sobre la legalización de la muerte asistida¹⁶.

Con relación a estos datos, y fundamentalmente respecto de la serie histórica del CIS, creo que hay que llamar la atención acerca de dos aspectos. En primer lugar, hasta enero de 2021, cuando simplemente se pregunta «Y, por lo que Ud. sabe, ¿está de acuerdo o en desacuerdo con la eutanasia?»¹⁷, entre 1988 y 2009 las cuestiones habían acotado progresivamente la condición clínica de quien solicita morir «sin dolor». Si en 1988 se trataba sencillamente de un «enfermo incurable», en 1992 y 1995 se añadió que además padece «grandes sufrimientos», para hablar finalmente en el año 2009 de quien sufre una «enfermedad en fase terminal que le causa grandes sufrimientos y que le causará la muerte en poco tiempo». Además, y en segundo lugar, las preguntas permitían diferenciar distintas actitudes hacia la «eutanasia» y el «suicidio asistido», existiendo un notable mayor apoyo con relación a la primera¹⁸.

3. De la «indisponibilidad de la vida propia» a la legalización de la muerte asistida

3.1. El cambio en la interpretación de un marco iusfundamental inalterado

A diferencia de otros tribunales constitucionales/supremos, el Tribunal Constitucional español nunca ha abordado de manera directa ni la legitimidad constitucional de la muerte asistida ni supuestos de hecho en los que estuviera en cuestión la posibilidad de disponer de la vida. Pero sí se ha enfrentado a situaciones en las que decisiones individuales respecto de la salud propia implicaban indirectamente la muerte de las personas concernidas. Y al igual que sucede con la doctrina de otros tribunales como el TEDH, los derechos fundamentales en liza en estos casos han sido el derecho fundamental a la vida y el derecho a la integridad personal (complementado según las circunstancias por la libertad ideológica y religiosa y el derecho a la intimidad).

Del mismo modo que el TEDH y otros Tribunales Constitucionales, el Tribunal Constitucional español también ha asumido la concepción existencial estricta del derecho fundamental a la vida. Con arreglo a ella, el derecho es una garantía que impone la protección de la existencia física de los individuos y de la que derivan deberes negativos (no matar) y positivos (proteger la vida) para los poderes

¹⁶ En este sentido, si el 11,2% reconocía que su postura estaba motivada por falta de información o el 5,7% por la complejidad del tema, el 31,8% hacía depender sin embargo su postura «del caso», el 6,4% de «de cómo se aplique y regule la ley» y el 7,3% afirmó que se trata de «una decisión personal». Y solo el 1,7% fundamentaba su respuesta en la priorización de los cuidados paliativos y menos del 5% (4,6%) en «falta de confianza» o en la posibilidad de que se cometan «abusos».

¹⁷ Hay que tener presente que se excluía de la formulación de la pregunta a quienes desconocieran el término «eutanasia» (0,9% de los encuestados).

¹⁸ Se ha aducido que esta diferencia no sería consecuencia del «perfil de los que apoyan una u otra práctica», sino porque el segundo «genera más dudas: el debate [...] quizá está menos maduro, sea menos explícito, esté más influenciado por aprioris culturales ajenos a cualquier tipo de razonamiento lógico» (R. SERRANO, A. HEREDIA, *Actitudes de los españoles ante la eutanasia y el suicidio médico asistido*, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 161, 2018, 118). Motivos a los que, quizá, no parece descabellado añadir la diferente reacción que probablemente produce imaginar que es uno mismo quien finalmente se causa la muerte a que sea otro, un profesional sanitario, quien se la provoque.

públicos¹⁹. Consecuentemente, y al igual que el TEDH, el TC ha rechazado con firmeza la posibilidad de concebirlo como un «derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte»²⁰. El acto de disposición de la vida propia queda así configurado como una mera manifestación de *agere licere*; un acto no prohibido que es expresión «del principio general de libertad» que informa la Constitución porque «la vida [es] un bien de la persona que se integra en su círculo de libertad»²¹.

A igual que ha sucedido en otras jurisdicciones, esta interpretación descarta al derecho a la vida como eventual soporte de cualquier capacidad de autodeterminación sobre el cuerpo, la salud o la muerte propia. Una evidencia que ni significa que se oponga a ella, ni que esas cuestiones le sean absolutamente ajenas. De hecho, también en la doctrina del Tribunal Constitucional ha desempeñado el tradicional rol de servir de fundamento de restricciones o límites a decisiones individuales de autodeterminación.

En este escenario, ha sido el derecho fundamental a la integridad personal el que paulatinamente se ha convertido en soporte de un «derecho de autodeterminación individual respecto del propio cuerpo como soporte vital de la propia existencia»²². Una tendencia totalmente consolidada tal y como evidencian, en nuestro contexto, la redacción del artículo 3 de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* o las doctrinas del TC y del TEDH²³. A pesar de ello, es importante no olvidar que en esencia el contenido del derecho fundamental a la integridad personal es gemelo al atribuido al derecho fundamental a la vida: es un derecho reaccional que protege la «incolumidad corporal» o «la inviolabilidad de la persona», prohibiendo acciones que signifiquen daño o menoscabo; también intervenciones no consentidas. Como se sabe, es en esta dimensión del derecho donde ha encontrado su principal cobertura iusfundamental la más relevante manifestación del principio de autonomía respecto del propio cuerpo y salud en el contexto médico-asistencial: el consentimiento informado y, consiguientemente, los derechos a rechazar cualquier tratamiento o intervención en el propio cuerpo y a retirar el consentimiento inicialmente otorgado²⁴. La

¹⁹ En torno a estas cuestiones véase G. ARRUEGO RODRÍGUEZ, *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Granada, 2019.

²⁰ El derecho fundamental a la vida posee «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte (...) En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte», STC 120/1990/7.

²¹ Respectivamente, SSTC 152/2002/12 y 120/1990/7. El problema es que, en su momento, esta caracterización se acompañó de esta conclusión: no puede reconocerse la capacidad de disponer de la vida propia como derecho subjetivo, y mucho menos aún como un derecho fundamental que «implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público», pues ello significaría «reducir el contenido esencial del derecho», STC 120/1990/7, cursivas G.A. Una afirmación que, llevada al extremo, privaba de sentido a la caracterización de la disposición de la vida propia como resultado del «principio general de libertad» y que, más problemáticamente, haría incompatible la posición del TC con la doctrina del TEDH, con posteriores resoluciones del propio Tribunal y con el marco normativo hoy vigente en España en materia de muerte asistida y autonomía del paciente.

²² R. CHUECA RODRÍGUEZ, *El marco constitucional del final de la propia vida*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 2009.

²³ Vid. G. ARRUEGO RODRÍGUEZ, *Vida, integridad personal y nuevos escenarios de la biomedicina*, Granada, 2012.

²⁴ Véase, por todas, STC 37/2011.

información desempeña además un papel esencial, pues es condición inexcusable para que el individuo pueda ejercer con plena libertad, responsabilidad y eficacia su derecho fundamental²⁵.

La cuestión que inmediatamente se suscita es la siguiente: reconocida esa capacidad negativa de autodeterminación sobre el cuerpo y la salud propia al amparo del derecho a la integridad personal ¿hasta qué punto cobija decisiones que *de facto* significan la muerte? ¿Cómo se ha articulado hasta la fecha en el sistema constitucional español su relación con la garantía del derecho fundamental a la vida?

En este punto es perceptible cierta evolución en la interpretación de los derechos fundamentales del artículo 15 de la Constitución²⁶. Un cambio que es coherente con la transformación que ha experimentado el marco jurídico de las decisiones al final de la vida en derecho español como consecuencia de la consolidación del principio de autonomía. Creo, además, que puede intuirse un dato clave en esta evolución: la probable sustitución de la tradicional «perspectiva del conflicto» por un punto de vista más preocupado por delimitar el alcance de los deberes positivos de protección implicados, precisamente a la luz de esa autonomía.

Así, y al igual que ha sucedido en otras jurisdicciones, también el TC ha debido examinar situaciones en las que decisiones personales en el ámbito de la salud y cuya consecuencia es la muerte resultan limitadas por la acción tutelar de los poderes públicos. Tal es el caso de la asistencia sanitaria prestada en contra de la voluntad del individuo que rechaza un tratamiento médico (transfusión de sangre/alimentación forzosa) como consecuencia de sus convicciones religiosas o como resultado de una acción reivindicativa (huelga de hambre). Y también de manera similar a otros órganos jurisdiccionales el punto de vista adoptado usualmente para dirimir estos casos ha sido esa «perspectiva del conflicto»: vida vs. autonomía/integridad personal. Un enfoque que apela a la ponderación en función de las circunstancias concurrentes y que solo es inteligible partiendo de la independencia de los deberes de protección impuestos por los derechos concernidos, en este caso el derecho a la vida, respecto de la voluntad de su titular. Una interpretación que, curiosamente, no se ha afirmado, al menos de forma tan vigorosa, respecto de la integridad personal²⁷. Es cierto que, de hacerse, se habría privado de sentido a la doctrina del consentimiento informado. Probablemente, además, ello pueda explicarse porque se ha entendido que una interpretación tan restrictiva de la

²⁵ *Vid.*, entre otras, STC 37/2011/5 o STEDH *Codarcea c. Rumanía* (2009) §§ 104 y 105. En este sentido, en el ámbito de la salud existe un evidente vínculo entre los deberes informativos asociados a la garantía del derecho a la integridad personal y los habitualmente previstos en los procedimientos para ejecutar la decisión de morir con la ayuda de terceros en aquellas jurisdicciones que la han regulado. En ambos casos sirven al mismo fin: garantizar que la decisión es auténticamente libre y responsable, algo especialmente relevante en aquellos supuestos en los que aquella es por su propia naturaleza irreversible. Y también en ambos casos su naturaleza coincide: son expresión de los deberes positivos de protección derivados, según el caso, de la garantía del derecho a la vida o de la garantía del derecho a la integridad personal.

²⁶ «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

²⁷ En un primer momento el juez de la Constitución sí legitimó una transfusión de sangre apelando exclusivamente a la propia salud como límite al ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en el que se sustentaba su rechazo, ATC 369/1984/3.

autonomía personal solo es posible cuando está en juego el derecho fundamental al que tradicionalmente se atribuye posición tan especial en el sistema de derechos: el derecho a la vida²⁸. Así, el argumento principal²⁹ esgrimido por el Tribunal Constitucional para defender la imposición de un tratamiento médico ha sido, precisamente, el deber de preservar la vida humana como bien jurídico constitucionalmente protegido y valor superior del ordenamiento jurídico-constitucional³⁰. No obstante, la interpretación que ha realizado el TC de este marco constitucional ha evolucionado paulatinamente. Tanto en el mencionado sentido de haber abandonado probablemente la «perspectiva del conflicto», como si comparamos aquellos pronunciamientos que se construyen sobre ella. Así, en un primer momento no encontró reparo alguno en sustentar la validez de una orden judicial imponiendo a una paciente una transfusión de sangre en contra de sus creencias religiosas (ATC 369/1984). Y ello ni siquiera apelando a la preservación de su vida como fundamento de la restricción, en este caso, a su derecho fundamental a la libertad religiosa. Más sencillamente, se trataba de salvaguardar su salud. Posteriormente, la incorporación de la doctrina del derecho a la integridad (física) como fundamento del poder del individuo para rechazar toda intervención no consentida en su cuerpo, le obligó a ponderar esa facultad subjetiva y el deber positivo de protección de la vida humana. En este caso el Tribunal avaló de nuevo la constitucionalidad de la asistencia sanitaria, pero sugiriendo que de encontrarse los individuos afectados en una posición jurídica diferente (reclusos/ciudadanos libres), quizá su conclusión no habría sido la misma (SSTC 120 y 137/1990 y 11 y 67/1991). De hecho, y a pesar otra vez de algunas incertidumbres, esta doctrina fue posteriormente consolidada, aunque otra particularidad del enfermo (ahora su minoría de edad) condujo a la misma conclusión: la legitimidad del tratamiento médico aún en contra de su voluntad y de la de sus representantes legales (STC 154/2002). Finalmente, el Tribunal Constitucional parecería haber consolidado su doctrina acerca del significado del derecho a la integridad personal y redefinido el alcance que quepa atribuir a los deberes de protección impuestos por el artículo 15 CE, que ya no podrían oponerse, en principio, a la voluntad libre y responsable del individuo. Una conclusión que solo es plenamente comprensible si se abandona la retórica del conflicto. Por eso, la autonomía del paciente ampara decisiones que deben ser respetadas aunque ese respeto «pudiera conducir a un resultado fatal» (STC 37/2011)³¹.

²⁸ La obviedad de que sin existencia no hay soporte individual de derechos ha sido impropriamente utilizada para atribuirle una posición única con reflejo inmediato en su interpretación. En el caso del TC, se ha reiterado que el derecho a la vida es el «derecho fundamental esencial y troncal», pues junto a la dignidad humana constituye el «prius lógico y ontológico» de todos los restantes (STC 53/1985/3). Particularidad que le otorgaría «una singular fuerza expansiva» (ATC 304/1996/3) e incluso, y en un evidente exceso, un carácter «absoluto e ilimitable» (STC 48/1996/2).

²⁹ También hay otro de carácter contingente, pues únicamente concurre en determinados supuestos atendido el status jurídico del individuo que soporta la restricción de sus derechos. Esta contingencia se explica porque la mayoría de las veces en las que el Tribunal ha examinado la constitucionalidad de la asistencia sanitaria no consentida en sentido estricto, ha sido con ocasión del progresivo agravamiento del estado de salud de una serie de reclusos que habían decidido iniciar una huelga de hambre reivindicativa contra la política penitenciaria del Gobierno (SSTC 120 y 137/1990 y 11 y 67/1991).

³⁰ Por todas, STC 120/1990/12.

³¹ Es cierto, no obstante, que el contexto en el que el Tribunal realiza estas afirmaciones es muy diferente del de sus otros pronunciamientos, pues ya no se trata de un caso de asistencia sanitaria coactiva, cuanto de la realización no consentida de una intervención médica

Todo ello se ha producido, además, en el contexto de la constante evolución de la doctrina del TEDH desde *Pretty*. Una jurisprudencia que ha alterado radicalmente los parámetros del debate jurídico en torno a la muerte asistida en el ámbito del Consejo de Europa. Ello es resultado de afirmar el derecho de toda persona «a decidir cómo y cuándo debería finalizar» su existencia al amparo del artículo 8 CEDH y de asignar al derecho a la vida el papel de imponer a los poderes públicos adoptar las debidas garantías para que esa decisión irreversible se adopte tras «formar su juicio libremente y actuar en consecuencia» y proteger a los sujetos y colectivos vulnerables³².

3.2. La evolución del marco normativo regulador de las decisiones sobre el cuerpo y salud propios

Como se sabe, el principio que explica el vigente régimen jurídico de los derechos del paciente con relación a toda intervención en su cuerpo y salud es el principio de autonomía. En el caso del ordenamiento jurídico español, es la 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*, la que sin duda marca un antes y un después en el reconocimiento de esa capacidad de autodeterminación respecto de la salud propia. Una norma que es a su vez resultado de otro importante hito en esta materia: el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina*³³.

Hasta su entrada en vigor, los derechos del paciente estaban regulados en la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*³⁴, entre cuyos objetivos primordiales no estaba proclamar un catálogo de derechos³⁵. Su artículo 10.5 reconocía la facultad de recibir en «términos comprensibles» una «información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso» y el apartado 6 garantizaba «la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso» e imponía la

³² SSTEDH *Haas c. Suiza* (2011) § 51; *Koch c. Alemania* (2012) § 52; y *Gross c. Suiza* (2013; Sección Segunda) § 59. Es más, el Tribunal ha llegado a apelar expresamente al «derecho a poner fin a la vida propia» [STEDH *Gross c. Suiza* (2013; Sección segunda) § 65] y ha recordado que, en el caso de proceder a su regulación, los poderes públicos deben adoptar no solo medidas preventivas sino también de promoción [STEDH *Haas c. Suiza* (2011) § 57]. Es cierto que, como evidencian los Tribunales Constitucionales alemán y austriaco, esas garantías derivan también del propio principio autonomía (BVerfGE de 26 de febrero de 2020 y Sentencia G 139/2019-71).

³³ Convenio de Oviedo. El Convenio, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, entró en vigor en España el 1 de enero de 2000 y ha sido expresamente incorporado por el TEDH en su razonamiento [por ejemplo y específicamente en la materia objeto de estas páginas, SSTEDH *Glass c. Reino Unido* (2004), *Lambert y otros c. Francia* (2015) o *Gard y otros c. Reino Unido* (Sección primera; 2017)], así como por el Tribunal Constitucional español (STC 37/2011).

³⁴ Antes de la Ley General de Sanidad pueden mencionarse la Orden del Ministerio de Trabajo, de 7 julio 1972, *por el que se aprueba el reglamento de régimen, gobierno y servicio de las instituciones sanitarias*; el RD 2082/1978, de 25 de agosto, *sobre hospitales (normas provisionales de gobierno y administración y garantías de sus usuarios)*, que fue declarado nulo en el año 1982 por el TS por carecer de dictamen previo del Consejo de Estado (SSTS de 29 de abril y de 10 de diciembre de 1982, Sala 4ª); o el *Plan de Humanización de la Asistencia Sanitaria*, cuyo Capítulo III contenía una mucho más pormenorizada «Carta de derechos y deberes de los pacientes». En torno a la evolución del marco normativo español regulador de la autonomía del paciente véase, entre otros, S. TARODO SORIA, *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao 2005.

³⁵ De hecho, tal contenido ni siquiera estaba inicialmente previsto y se incluyó a instancias del Defensor del Pueblo, E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español)*, Oñati, 1988, 256.

necesidad de obtener el «previo consentimiento escrito» para «la realización de cualquier intervención». Unas previsiones que completaba el apartado noveno al consagrar el derecho «a negarse al tratamiento». La clave de esta regulación radicaba en las excepciones normativamente previstas a esta capacidad de autodeterminación, especialmente una de ellas: la urgencia que no permite demoras por existir riesgo de lesiones irreversibles o de fallecimiento³⁶. Un supuesto que, en el contexto de la interpretación inicial del marco constitucional, posibilitaba la imposición de un tratamiento médico en contra de la voluntad del enfermo con la sola finalidad de preservar su vida y su integridad³⁷.

En línea con las previsiones contenidas en el Convenio de Oviedo, la Ley 41/2002 proclama entre sus principios básicos la norma general de que «toda actuación en el ámbito de la sanidad» requiere «el previo consentimiento de los pacientes o usuarios» tras haber recibido «una información adecuada». Esta previsión se extiende, consiguientemente, al derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, a negarse al tratamiento «excepto en los casos determinados por la Ley» y a revocar en cualquier momento el consentimiento inicialmente otorgado³⁸. Pero partiendo del reconocimiento de este espacio de autodeterminación en el ámbito clínico, la norma afronta la realidad de que existen situaciones en las que la asistencia sanitaria se presta en ausencia o en contra de voluntad válida jurídicamente atribuible al individuo enfermo. Así, en su artículo 9.2 b) la Ley 41/2002 habilita al personal médico a «llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento», cuando «existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización». Y, por su parte, el artículo 8 del Convenio de Oviedo prevé que, cuando «debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada»³⁹.

La pregunta que inmediatamente suscitaron estas previsiones es la siguiente: ¿Amparaban restricciones a la autonomía personal con el único objetivo de preservar la vida o salud propias?⁴⁰ La respuesta es no. A la luz de cómo ha evolucionado la interpretación del marco iusfundamental concernido y a pesar de la confusión inducida por la calificación ocasional de estas previsiones como

³⁶ El artículo 10.6 establecía las siguientes excepciones: «a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento».

³⁷ De hecho, el artículo 10.6 LGS fue especialmente criticado por la restricción que suponía a la autodeterminación del paciente; desde la perspectiva constitucional véase, por ejemplo, J. MARÍN GÁMEZ, *A vueltas con la constitucionalidad del artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad: la relevancia jurídica del «consentimiento informado»*, en *Revista General de Derecho*, 610-611, 1995.

³⁸ Artículo 2.4.

³⁹ Prescripción que ha de completarse con la posibilidad, abierta por el artículo 26.1, de establecer restricciones a los derechos que consagra siempre que estén previstas por la ley y «constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas».

⁴⁰ Por razones obvias dejamos a un lado aquellas situaciones en las que está en juego la salud pública (Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, *de medidas especiales en materia de salud pública* y Ley 33/2011, de 4 de octubre, *General de Salud Pública*).

«límites» a la autonomía del paciente, nos encontramos ante cláusulas de cierre mediante las que el ordenamiento jurídico resuelve cómo actuar cuando la persona afectada no tiene la posibilidad de expresar su voluntad como consecuencia de las circunstancias fácticas y personales concurrentes. Es decir, como consecuencia de los deberes de protección impuestos por los derechos a la vida y a la integridad, el ordenamiento presta su cobertura o autoriza la realización de intervenciones médicas no contrarias a la voluntad libre y conscientemente expresada por el paciente sino, precisamente, en su ausencia.

En este sentido, y al menos desde el año 2007 a raíz del caso de Inmaculada Echeverría, en derecho español está consolidada la idea de que al amparo de su derecho a la integridad personal toda persona capaz, y en una decisión libre y responsable que sólo a ella afecta, puede rechazar cualquier intervención médica aun cuando dicha decisión comporte inevitablemente su muerte. Y ello, además, incluso con el necesario concurso de terceros si sus circunstancias personales así lo exigen⁴¹. Es más, el caso de Inmaculada Echeverría tuvo una profunda impronta en la evolución posterior del régimen jurídico de las «decisiones al final de la vida». No en vano, en abril de 2010 el Parlamento de Andalucía aprobó la primera de las denominadas «Leyes de muerte digna»⁴², una norma que abrió un proceso de elaboración de «leyes autonómicas de muerte digna»⁴³ aún inacabado y caracterizado por un elevado grado de mimesis⁴⁴.

Estas normas incorporaron disposiciones que, bien que de forma aún muy restringida, formalizaron expresamente como derechos del enfermo tanto conductas que constituyen un limitado poder de

⁴¹ En el año 2006 Inmaculada Echeverría solicitó que se le retirara el tratamiento de soporte vital («suspensión del tratamiento con ventilación mecánica») al que estaba sujeta como consecuencia de su condición clínica (padecía desde los once años una distrofia muscular y había pasado los últimos años de su vida tumbada en una cama y conectada a un respirador). Aunque su petición no alcanzó finalmente los tribunales, sí fue objeto de un informe de la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía y de un dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, que sostuvieron la legitimidad de su petición.

⁴² Ley 2/2010, de 8 de abril, *de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte*, cuyo preámbulo apela directamente al Dictamen 90/2007 del Consejo Consultivo de Andalucía sobre aquel caso.

⁴³ Hubo intentos para aprobar una norma nacional de las mismas características en 2011 y en 2016. Y, de hecho, este segundo intento estuvo cerca de llegar a buen puerto. El 2 de diciembre de 2016 el Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó la *Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida*. La iniciativa superó la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados y fue aprobada por su Pleno el 20 de diciembre de 2018 y remitida al Senado el 4 de enero de 2019. Pero caducó como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales en marzo de 2019.

⁴⁴ Así, a la norma andaluza siguieron en el año 2011 la Ley 10/2011, de 24 de marzo, *de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte* (Aragón) y la Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, *de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte* (Navarra). Posteriormente, en 2015 se aprobaron las Leyes 1/2015, de 9 de febrero, *de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida* (Canarias), 4/2015, de 23 de marzo, *de derechos y garantías de la persona en el proceso de morir* (Baleares) y 5/2015, de 26 de junio, *de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales* (Galicia). En el año 2016 la Ley 11/2016, de 8 de julio, *de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida* (País Vasco), en 2017 la Ley 4/2017, de 9 de marzo, *de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir* (Madrid) y, finalmente, en 2018 las Leyes 5/2018, de 22 de junio, *sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso del final de la vida* (Asturias) y 16/2018, de 28 de junio, *de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida* (Valencia).

disposición sobre la vida propia y que además pueden implicar la participación de terceros, como otras prácticas que ya eran frecuentes en el ámbito médico asistencial, señaladamente todo lo referido a los cuidados paliativos incluida la sedación paliativa. Y aunque sin duda significaron un importante avance en términos de seguridad jurídica y de garantías tanto desde la perspectiva del enfermo como del personal sanitario, cabe preguntarse si, desde el estricto punto de vista de la toma de decisiones de autodeterminación/disposición sobre la vida propia, realmente han añadido algo que no pudiera ya desprenderse del marco iusfundamental consagrado en la Constitución y de las previsiones más generales contenidas en la Ley 41/2002. La respuesta es que no. Un dato que no puede perderse de vista, especialmente ante la realidad de lo limitado de su ámbito de aplicación, pues están constreñidas a la regulación de los derechos de las personas en el «proceso» «de morir» o «de la muerte». Es decir, que están circunscritas solo a quienes se encuentren en ese trance o que afrontan decisiones relacionadas con el mismo: de acuerdo con la práctica totalidad de las definiciones legales quienes están en situación de «agonía» o padecen/se encuentran en una «enfermedad/situación terminal»⁴⁵. En este contexto, las leyes han reconocido el derecho de la persona enferma a tomar decisiones que *de facto* conducen a su muerte. Por ejemplo, la facultad de rechazar la intervención médica propuesta aunque ello signifique «poner en peligro su vida»; el derecho a retirar el consentimiento previamente otorgado aunque, de nuevo, ello haga peligrar su vida; o previsiones expresas con relación a los tratamientos de soporte vital⁴⁶.

A través de estas leyes la retórica de la calidad de vida y, sobre todo, de la calidad y dignidad de la muerte como acontecimiento natural e inevitable penetraron irreversiblemente la normativa española⁴⁷. Y no solo. También la realidad de que junto a la garantía de la autonomía personal para tomar decisiones y controlar el proceso de morir en la medida en que el conocimiento científico-tecnológico lo permite, en ocasiones, y llegados a cierto punto, la única alternativa material y jurídicamente posible es la muerte⁴⁸.

⁴⁵ Con algunas diferencias de matiz, ambas condiciones son definidas en términos muy similares por casi todas estas normas. La «agonía» sería la «fase gradual que precede a la muerte» y que se manifiesta en forma de «deterioro físico grave», «debilidad extrema», «trastornos cognitivos y de conciencia», «dificultad de relación y de ingesta» y que, sobre todo, se caracteriza por un limitadísimo «pronóstico vital» de apenas unos días. Por su parte, la situación o enfermedad terminal es definida con adjetivos como «avanzada», «incurable», «progresiva» o «irreversible» y es caracterizada desde el punto de vista clínico por la ausencia de «posibilidades razonables de respuesta al tratamiento», por «un pronóstico de vida limitado» y por la eventual concurrencia de «síntomas intensos y cambiantes» que pueden precisar de asistencia paliativa.

⁴⁶ A pesar de que este conjunto de normas son las que lógicamente han concitado mayor atención como consecuencia de su carácter específico, no puede olvidarse que en la normativa autonómica que regula con carácter general los derechos del paciente, también se han reconocido facultades similares en este continuado proceso de formalización jurídica de un espacio de autodeterminación cada vez mayor con respecto a la salud y vida propias. Por ejemplo, la Ley 2/2002, de 17 de abril, *de Salud* de La Rioja, la Ley 7/2002, de 10 de diciembre, *de Ordenación Sanitaria de Cantabria*, la Ley 8/2003, de 8 de abril, *sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud* de la Comunidad de Castilla y León o la Ley 3/2009, de 11 de mayo, *de los Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia*. Y todo ello sin contar otras previsiones específicas en la normativa reguladora de las voluntades anticipadas.

⁴⁷ Es especialmente ilustrativa, en este sentido, la lectura de los Preámbulos de estas normas.

⁴⁸ En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 5/2015, de 26 de junio, *de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales* (Galicia): es necesario reconocer «la naturalidad de la muerte» en un contexto en el que nuestra capacidad de prolongar la vida ha generado cierta percepción social «de que

En este contexto, a partir de 2017 se aceleraron los acontecimientos legislativos que condujeron a la legalización de la muerte asistida en España. La primera iniciativa para regularla fue la *Proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia* presentada por el Grupo Parlamentario *Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea*. Sin embargo, no superó el trámite de toma en consideración en el Congreso y, aunque fue reiterada el 12 de julio de 2019, caducó como consecuencia de la disolución de las Cámaras en septiembre de ese año. Por su parte, el Grupo parlamentario *Socialista* presentó el 3 de mayo de 2018 su *Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, iniciativa que también caducó a causa de la disolución del Parlamento en el mes de marzo de 2019. El 19 de julio de ese mismo año volvió a presentarla introduciendo algunas modificaciones, pero nuevamente caducó como consecuencia de la nueva disolución de las Cortes Generales en el mes de septiembre. La iniciativa fue reiterada por tercera vez el día 24 de enero de 2020 y tomada en consideración el 12 de febrero por una amplia mayoría de 203 votos a favor, 140 en contra y 2 abstenciones. Poco más de un año después fue definitivamente aprobada como la LO 3/2021, de 24 de marzo, *de regulación de la eutanasia*.

4. La muerte asistida en la LO 3/2021 de regulación de la eutanasia

4.1. Naturaleza de la ayuda médica para morir y requisitos sustantivos para acceder a ella

La LO 3/2021 *de regulación de la eutanasia* opta decididamente por un modelo medicalizado⁴⁹ de legalización de la muerte asistida configurada como un derecho prestacional en el seno del sistema público de salud⁵⁰. El modelo medicalizado, y además en el seno del sistema público de salud allá donde exista, es probablemente el más conforme con los derechos y principios constitucionales involucrados⁵¹. Repárese en que proporciona mayor garantía tanto desde el punto de vista de quien solicita ayuda para morir (fallecer sin dolor y sufrimiento), como desde la perspectiva de la eficaz implementación y control de las precauciones que habitualmente se anudan a su legalización y que

la muerte casi siempre puede y debe ser pospuesta». Por el contrario, es necesario asumir «no sólo los límites de la medicina, sino también el hecho inevitable de la muerte [y] hacer un uso adecuado de los recursos disponibles para prolongar la vida».

⁴⁹ Véase E. ELBEKE, *The Way Assisted Suicide is legalised: balancing a medical framework against a demedicalised model*, en *European Journal of Health Law*, 18, 2, 2011.

⁵⁰ De hecho, el preámbulo de la Ley señala que el adjetivo «médica» está «implícito en la ley cuando se habla de ayuda para morir». Han criticado que la muerte asistida se limite al ámbito médico asistencial, por ejemplo, J. C. CARBONELL MATEU, *El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional*, en *DMD*, 82, 2020; M. A. NUÑEZ PAZ, *Necesidad de un concepto pre-legal de eutanasia, aspectos constitucionales y otras precisiones sobre la «Proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia» en España (BOCG de 31 de enero de 2020, núm. 46/1)*, en *Revista general de derecho penal*, 34, 2020; o E. PAYÁN ELLACURIA, *Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de lege ferenda*, en *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, 5, 2020; por el contrario, defiende un modelo exclusivamente medicalizado C. JUANATEY DORADO, *Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España*, en *Revista General de Derecho Penal*, 34, 2020. La muerte así producida «tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos» (Disposición adicional primera).

⁵¹ En este sentido, el legislador afirma en el preámbulo que otros modelos «no ofrecen las garantías necesarias» pues se limitan a generar «espacios jurídicos indeterminados».

están sobre todo encaminadas a garantizar la absoluta libertad y responsabilidad de una decisión que es por naturaleza definitiva, irreversible⁵².

El artículo 1 de la norma condensa toda su arquitectura: regula un derecho al que puede acceder toda persona que cumpla determinados requisitos (sobre todo clínicos), que se desarrolla en el entorno médico-asistencial y que consiste en obtener ayuda para morir, así como los correspondientes deberes de personal sanitario, administraciones e instituciones «para asegurar [su] correcto ejercicio». Esa ayuda para morir será de financiación pública y estará incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud (artículo 13.1) y podrá adoptar una de las dos siguientes modalidades: la muerte mediante la «administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente» (eutanasia) y la «prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia» para que se la auto administre y cause su propio fallecimiento (suicidio asistido) [artículo 3 g)]. La ayuda para morir podrá prestarse en centros sanitarios públicos, privados o concertados o en el propio domicilio del solicitante (artículo 14).

En línea con la normativa ya existente acerca de los derechos de las personas en el proceso de morir y como es habitual cuando se legaliza la muerte asistida, el universo de potenciales beneficiarios de la prestación es muy reducido, pues está delimitado por un conjunto de requisitos sustantivos dentro de los que hay que diferenciar los referidos a la condición personal de quien la solicita y, sobre todo, los relativos a su situación clínica.

Con relación a los primeros, y con la evidente finalidad de evitar el denominado «turismo eutanásico», solo pueden acceder a la prestación quienes ostenten la nacionalidad española o «residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses». Además, habrán de ser mayores de edad y capaces y conscientes en el momento de la solicitud [artículo 5.1 a)]⁵³. La imprescindible capacidad está directamente conectada con la libertad y responsabilidad con la que debe resolverse poner fin a la vida propia, un requisito que nos ubica en su apreciación y que se traslada al profesional sanitario con arreglo a criterios médicos (artículo 8.1). La regla general es que la capacidad debe poseerse a lo largo del complejo proceso que culmina con la prestación de la ayuda para morir y, de hecho, así se desprende de la lectura de los apartados a), b), c) y e) del artículo 5.1. Pero todo ello queda excepcionado en el problemático (y polémico) artículo 5.2.

Este precepto abre el procedimiento de muerte asistida a quien reúne las condiciones clínicas exigidas, está sin embargo en una situación de incapacidad de hecho y manifestó su decisión de morir de encontrarse en aquellas circunstancias a través de un documento de voluntades anticipadas⁵⁴. De acuerdo a las definiciones legales [artículo 3 h)], por «incapacidad de hecho» debe

⁵² Esta mejor adecuación del modelo medicalizado puede inferirse de manera más o menos expresa de las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, del Tribunal Supremo de Canadá, de la Corte Constitucional italiana o del Tribunal Constitucional portugués. También de las consideraciones realizadas por el TEDH a propósito de modelos como el suizo [véase STEDH *Haas c. Suiza* (2011)].

⁵³ Sin embargo, y como se sabe, en Holanda, Bélgica o Colombia sí hay previsiones relativas a la muerte asistida en el caso de menores de 18 años.

⁵⁴ Artículo 5.2: «No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades



entenderse aquella «en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica». Una situación que obviamente debe ser determinada por el médico y para cuya evaluación la norma prevé la existencia de unos protocolos que serán elaborados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud⁵⁵. La delimitación que la ley hace de la situación de incapacidad de hecho remite sin duda a un debate ya antiguo que suscita algunas incógnitas de profundo calado iusfilosófico⁵⁶. Pero también otros dilemas, quizá no tan trascendentales, tanto desde el punto de vista de la regulación de la muerte asistida como, especialmente, desde la perspectiva del régimen jurídico de las instrucciones previas⁵⁷.

Los requisitos de carácter clínico que deben concurrir en el solicitante delimitan lo que el legislador denomina «contexto eutanásico»; es decir, las circunstancias en las que es posible el derecho a la muerte asistida. Son básicamente dos: el «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» y la «enfermedad grave e incurable» con un «pronóstico de vida limitado», en ambos casos con «sufrimiento(s) físico(s) o psíquico(s) constante(s) e intolerable/insoportables»⁵⁸. Tal y como ponen de manifiesto los adjetivos utilizados en su descripción (grave, crónico/incurable, imposibilitante, intolerable/insoportables), se trata de circunstancias clínicas extremas identificadas por el personal

ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable. La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud».

⁵⁵ Básicamente, el Consejo es un órgano integrado por el Ministro de Sanidad y Consumo del Gobierno de España y sus homólogos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía (Ceuta y Melilla). El *Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho* fue aprobado el 24 de junio de 2021, un día antes de la entrada en vigor de la ley. El texto puede consultarse en: https://www.mscbs.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf

⁵⁶ Por ejemplo, ya en R. DWORKIN, *El dominio de la vida*, Barcelona, 1994.

⁵⁷ Amén de otras cuestiones que tienen que ver con la propia redacción de la norma (por ejemplo, E. PAYÁN, *op. cit.*, p. 24)

⁵⁸ Sus definiciones legales se encuentran, respectivamente, en las letras b) y c) del artículo 3. Por «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» se entendería la «situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico». Repárese en que la norma se refiere a circunstancias que tradicionalmente, y en el debate de la muerte asistida, se asocian a una vida plena o, por utilizar la terminología al uso, «digna» o «de calidad». Por su parte, la «enfermedad grave e incurable» es 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». El artículo 7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, *por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*, identifica «esperanza de vida limitada» con aquella que es, «en general, inferior a 6 meses».

sanitario y en cuya delimitación confluyen tanto elementos subjetivos, aunque parcialmente susceptibles de objetivación, como objetivos⁵⁹.

4.2. El procedimiento para recibir la prestación de la ayuda para morir y sus mecanismos de control

Delimitado el «contexto eutanásico» en los términos que acaban de describirse, la ley regula con detalle el procedimiento que, desde la solicitud, eventualmente culmina con la prestación de la ayuda para morir. Este es un aspecto esencial, pues todo el proceso está encaminado a verificar la absoluta libertad y responsabilidad de una decisión irreversible. Es decir, nos encontramos ante el diseño de las salvaguardas procedimentales que tienen por objeto neutralizar los riesgos que se reconoce que concurren en la legalización de la muerte asistida. Además, a los elementos directamente vinculados a garantizar que la decisión es totalmente autónoma, se añaden una serie de requisitos formales que persiguen otorgar certeza y seguridad al procedimiento, así como facilitar su seguimiento y control.

Comenzando por los primeros, y como explica el preámbulo, su finalidad última es verificar que la decisión de morir es ajena a «presiones de toda índole que pudieran provenir de entornos sociales, económicos o familiares desfavorables, o incluso de decisiones apresuradas»⁶⁰. Y uno de los elementos fundamentales para conseguirlo es la información, fundamentalmente clínica y sociosanitaria, pues una decisión autónoma solo puede serlo si es adecuadamente informada y esa información es debidamente comprendida⁶¹. La trascendencia de la información es patente en su cristalización durante el procedimiento en dos solicitudes por parte del enfermo, dos procesos deliberativos con el médico responsable y un consentimiento informado previo a la ayuda para morir⁶².

⁵⁹ Este es un aspecto examinado con especial detalle por el Tribunal Constitucional portugués en los fundamentos 41, 42 y 43 de su Sentencia 123/2021.

⁶⁰ También del propio personal sanitario, tal y como establece el artículo 14 de la Ley, que prohíbe la intervención de «quienes incurran en conflicto de intereses» o «resulten beneficiados de la práctica», correspondiendo a las Comisiones de Garantía y Evaluación dirimir estas situaciones [artículo 18 a)].

⁶¹ El artículo 4.2 de la norma establece que «La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable. En la historia clínica deberá quedar constancia de que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente». Con relación al consentimiento informado la STC 37/2011/5 afirmó que «para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas». Por ello, el artículo 4.3 se refiere a los «necesarios medios y recursos de apoyo» o a las «medidas de accesibilidad y ajuste» que permitan que todo solicitante reciba la información y forme y exprese su voluntad. En este sentido, será necesario prestar especial atención a las personas con discapacidad, una cuestión que aparece en diversos momentos a lo largo de la norma como, por ejemplo, el artículo 6 o la Disposición adicional cuarta. La información es un elemento en el que hace también especial hincapié la Sentencia 123/2021 del Tribunal Constitucional de Portugal.

⁶² Por ello, y a la luz del tipo de información que debe facilitarse y de la necesidad de evaluar cómo el paciente la afronta y comprende, parece recomendable involucrar en el procedimiento decisorio sobre la muerte asistida a otros profesionales sociosanitarios, como por ejemplo psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales... (J. J. GONZÁLEZ RUS, *Una ley manifiestamente mejorable*, en *DMD*, 82, 2020, 27)

Obviamente, la persona debe ser informada de su situación clínica y de las distintas posibilidades para afrontarla, constituyendo un contenido especialmente importante de esa información, máxime en un Estado social, el de las alternativas a la determinación de morir, principalmente las que tienen que ver con los cuidados paliativos integrales y con el sistema de ayudas a la dependencia⁶³. Este es un aspecto particularmente sensible desde el punto de vista de la garantía de la absoluta libertad en la resolución de fallecer, pues solo la existencia de verdaderas alternativas, y una correcta información acerca de cómo acceder a ellas, permiten que haya una decisión real.

En este contexto, el Tribunal Constitucional austriaco ha recordado la multitud de factores sociales y económicos ajenos al control del individuo que pueden ser determinantes en su decisión de morir, también el acceso a los cuidados paliativos. Una constatación, y el consiguiente deber estatal de mitigarla en la medida de lo posible, que sin embargo no permite concluir la legitimidad de la prohibición absoluta de la ayuda al suicidio⁶⁴. En otras palabras, aunque como bien advierte el Tribunal Constitucional alemán la existencia y mejora de los cuidados paliativos integrales no guarda relación *per se* con el derecho a la muerte autodeterminada, no es menos cierto que, como él mismo previene, un buen sistema de cuidados paliativos integrales ayuda a que las decisiones de morir sean libres y responsables y que, precisamente, no se tomen como resultado de su ausencia o deficiencias⁶⁵. Este es un aspecto abiertamente reconocido por el Tribunal Constitucional italiano, quien no solo afirma que el acceso a los cuidados paliativos puede significar eliminar la razón por la que una persona decide morir y que por ello debe ser siempre la primera opción que se ofrezca al enfermo, sino que incluso apunta que resultaría paradójico «legalizar la muerte asistida sin haber garantizado primero el acceso» a ellos⁶⁶. De hecho, este argumento es habitualmente esgrimido por quienes se oponen a la legalización de la muerte asistida o, al menos, cuestionan su oportunidad⁶⁷. En definitiva, aunque la muerte asistida y los cuidados paliativos integrales, junto con otras medidas, no son ni excluyentes ni alternativas sino complementarias, no puede negarse que están

⁶³ «Artículo 5.1 b): Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia».

⁶⁴ Sentencia G 139/2019-71/IV B 14.

⁶⁵ En su sentencia de 26 de febrero de 2020 reconoce que una de las razones que pueden conducir a que una persona prefiera morir es no constituir una carga, sobre todo en el contexto de los costes económicos de los cuidados a largo plazo y de las dificultades para satisfacer la demanda.

⁶⁶ Sentencia 242/2019/2.4.

⁶⁷ Por ejemplo, el *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación* del Comité de Bioética de España del año 2020, el *Posicionamiento de la Organización Médico Colegial de España ante la eutanasia y el suicidio asistido de 21 de mayo de 2018* o el *Comunicado de SECPAL y AECPAL sobre la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* de 13 de febrero de 2020. Precisamente SECPAL alertó de la precaria situación de los cuidados paliativos en España y de las desigualdades existentes entre territorios con ocasión de la presentación del *Atlas de los Cuidados Paliativos en Europa 2019*, en el que nuestro país ocupaba la posición 31 de entre los 51 Estados europeos analizados [«SECPAL pide a los nuevos Gobiernos central y autonómicos que reaccionen ante la realidad del Atlas de los Cuidados Paliativos en Europa, que sitúa a España a la cola del continente», 23 de mayo de 2019; <https://bit.ly/2XfaxPB> (última consulta 24/06/2021)]

relacionadas, sobre todo desde el punto de vista de garantizar el mayor grado posible de autonomía personal tanto desde un enfoque estrictamente clínico como socioeconómico.

A grandes rasgos, el procedimiento desde la solicitud de la muerte asistida hasta su eventual prestación está estructurado en tres fases. Si la primera está sobre todo centrada en la conformación libre e informada de la voluntad del solicitante, las otras dos lo están en la verificación de que, efectivamente, se cumplen los requisitos que dan derecho a ella. Obviamente, además, el enfermo puede desistir en cualquier momento de su petición o posponer la prestación de la ayuda para morir. Así, recibida la solicitud de la prestación y verificado el cumplimiento de los requisitos, el médico responsable⁶⁸ abre con el solicitante un «proceso deliberativo» e informativo que, en su caso y no menos de 15 días naturales después⁶⁹, culmina con una segunda solicitud que abre un nuevo proceso deliberativo que en un periodo de cinco días permite concluir a la persona si desiste o continúa adelante. Si decide continuar interviene un «médico consultor»⁷⁰ que, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, verifica de nuevo si se cumplen los requisitos e informa la solicitud en no más de 10 días favorable o desfavorablemente, supuesto en el que cabe reclamación. Si su resolución es positiva, todavía resta un nuevo mecanismo de verificación previo del cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma.

Esta nueva verificación es realizada por las denominadas Comisiones de Garantía y Evaluación. Estas Comisiones, una por Comunidad Autónoma (17) y otra por cada Ciudad Autónoma (2), son un órgano administrativo colegiado cuya misión principal es el control previo y *ex post* de la prestación de la ayuda para morir⁷¹. Su composición es multidisciplinar, pues tal y como establece el artículo 17.1 de la ley, «deberá contar con un número mínimo de siete miembros entre los que se incluirán personal médico, de enfermería y juristas». Por lo que respecta al control previo, en el caso de que la decisión de médico responsable y médico consultor sea favorable a la solicitud de muerte asistida, esta debe trasladarse a la Comisión respectiva por el médico responsable en no más de 3 días. La Comisión designa de entre sus integrantes a un profesional médico y a un jurista (máximo 2 días) que

⁶⁸ Definido en el artículo 3 d) de la ley como «facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales». A este respecto, el *Manual de buenas prácticas en eutanasia* aprobado el 7 de julio de 2021 por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud recomienda, entre otras cuestiones, que «El paciente podrá elegir al médico/a responsable en el proceso de la prestación de ayuda para morir, siempre que sea posible. Podrá ser su médico/a de atención primaria o de atención hospitalaria. En la mayoría de los casos, es previsible que sea el médico/a habitual o de confianza del paciente». El texto del *Manual* puede consultarse en <https://bit.ly/3tAq6Nw>.

⁶⁹ Pero hay que tener presente que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5.1. c), «Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica».

⁷⁰ Definido en el artículo 3 e) como «facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable». Como explica el *Manual de buenas prácticas en eutanasia*, «no podrá formar parte del mismo equipo asistencial al que pertenezca el médico/a responsable, a fin de garantizar una valoración cualificada y externa a las personas solicitante y ejecutora previa al acto eutanásico».

⁷¹ Las comisiones tienen otras atribuciones como la resolución de reclamaciones y de conflictos de intereses, función consultiva o la proposición de mejoras en los manuales de buenas prácticas y protocolos.

verificarán de nuevo el cumplimiento de los requisitos, para lo cual pueden consultar la historia clínica del paciente y entrevistarse tanto con él como con su médico, y emitirán informe favorable o desfavorable (máximo 7 días). En el supuesto de reclamación frente a la decisión desfavorable o de desacuerdo entre los dos integrantes de la Comisión, el asunto se eleva a su Pleno. En cualquier caso, la resolución definitiva debe comunicarse al médico responsable en no más de dos días.

A todo el procedimiento que en su caso culmina con la prestación de la ayuda para morir, se unen unos requisitos formales (artículo 6) que proporcionan garantía y certeza tanto al solicitante como al personal sanitario, amén de posibilitar los oportunos seguimiento y control. En este sentido, y como regla general, la solicitud de ayuda para morir se realiza por escrito fechado y firmado, o por cualquier otro medio acreditativo, y en presencia de un profesional sanitario que lo rubrica, debiendo entregarse al médico responsable caso de que no coincidan e incorporarse a la historia clínica. Es cierto que existen disposiciones especiales que excepcionan este régimen general en dos situaciones: cuando el solicitante no pueda firmar la solicitud⁷² y en los supuestos de ayuda para morir de un enfermo en situación de incapacidad de hecho y en ejecución de un documento de voluntades anticipadas.

En suma, la ley articula un procedimiento con más garantías que las presentes en otras normas de contenido similar, extremo que no ha estado exento de crítica en algún punto⁷³. Nos encontramos ante un procedimiento extenso en el que se verifica con carácter previo, en tres ocasiones y por tres sujetos distintos, que se cumplen las condiciones que dan acceso legalmente a la muerte asistida. Un control previo que se completa con el que verifican *ex post* las Comisiones de Garantía y Evaluación en un plazo máximo de dos meses y a partir de la documentación que el médico responsable debe remitir como máximo en cinco días hábiles después de realizada la prestación de ayuda para morir⁷⁴.

⁷² Artículo 6.1 segundo párrafo: «En el caso de que por su situación personal o condición de salud no le fuera posible fechar y firmar el documento, podrá hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o bien otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia. Dicha persona ha de mencionar el hecho de que quien demanda la prestación de ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones».

⁷³ Por ejemplo, la intervención de las Comisiones de Garantía y Evaluación por estimarse que connota desconfianza al quehacer de los profesionales sanitarios (C. JUANATEY, *op. cit.*); sin embargo, no puede descartarse que esa intervención pueda otorgarles también seguridad en caso de respaldar su decisión. Precisamente, un modelo similar adopta la aún no aprobada ley portuguesa.

⁷⁴ Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley se trata de dos documentos. El primero contiene básicamente los datos identificativos de las personas que han participado en el procedimiento: solicitante, médico responsable y consultor y, en su caso y de existir un documento de voluntades anticipadas, representante del solicitante en él designado o de la persona que presentó en su nombre la solicitud de ayuda para morir por encontrarse en situación de incapacidad de hecho. El segundo recoge las distintas etapas del procedimiento con especial atención a la patología y el sufrimiento padecidos por el solicitante e información acerca de la voluntariedad, reflexión y reiteración de la petición. Por regla general la Comisión realiza su labor a partir de la información anónima contenida en el documento segundo, si bien caso de estimarlo preciso puede levantar dicho anonimato acudiendo al documento primero. También puede solicitar acceso a la historia clínica del solicitante en lo atinente a la prestación de la ayuda para morir.

5. Consideraciones finales

Legalizar la muerte asistida significa en España un importante cambio de paradigma. La apertura de un nuevo escenario que, sin duda, suscita numerosos retos e interrogantes.

De entre todos ellos, la primera pregunta que obviamente se ha planteado es la de la constitucionalidad de la norma. Una duda promovida sobre todo desde determinadas interpretaciones de la garantía constitucional del derecho fundamental a la vida (artículo 15 CE). No creo, sin embargo, que existan argumentos para sostener esta constitucionalidad. De hecho, no creo que los hubiera nunca.

En este sentido, la legalización de la muerte asistida es difícilmente cuestionable desde la óptica constitucional *per se*. Y desde luego no puede oponerse a ella una confrontación esencial con el derecho a la vida. A lo sumo, desde la óptica de su protección constitucional podrá cuestionarse cómo se aborda su régimen jurídico. También su oportunidad siempre y cuando se estime, y se demuestre, que el ordenamiento jurídico carece, al menos por el momento, de los instrumentos precisos para neutralizar sus eventuales riesgos. Pero se convendrá en que este es un debate que nos ubica en unas coordenadas muy diferentes y que, además, resulta cada vez más insostenible a la luz de cómo ha evolucionado la interpretación del marco iusfundamental y del régimen jurídico de las decisiones sobre la salud propia. De hecho, la situación era de una complejidad creciente y se habría agravado de no haberse abordado definitivamente y un «caso difícil» hubiera llegado al Tribunal Constitucional.

Pero, obviamente, afrontar la regulación de la muerte asistida aflora nuevas dificultades e incertidumbres, cuando no genera ciertas incoherencias, algunas de ellas presentes en la Ley española.

La más evidente es que el legislador español parece no conseguir desprenderse de la interpretación tradicional del derecho a la vida que hace sus deberes de protección absolutamente independientes de la voluntad del titular del derecho (*perspectiva del conflicto*)⁷⁵. Una cuestión que se encuentra en la raíz de algunos problemas de (in)consistencia que generalmente afronta el régimen jurídico de la muerte asistida y que no es baladí, pues condiciona sus eventuales desarrollos futuros al delimitarla con contornos de muy distinta naturaleza. En este sentido, si el único motivo para prohibirla parece ser la (in)capacidad para neutralizar sus peligros y garantizar la absoluta libertad y responsabilidad de la decisión de morir, con especial énfasis en el caso de las personas vulnerables (*Carter, Pretty, Haas, Cappato*), el problema radica en cómo justificar por qué las restricciones usualmente adoptadas en la regulación de la muerte asistida se refieren a la condición clínica de la persona.

Solo la tradicional concepción de la garantía del derecho a la vida como independiente, y por tanto oponible, a la voluntad de su titular, permitiría solventar con cierta holgura este problema: no

⁷⁵ A pesar de algunos pasajes de su preámbulo («no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida»), parece que la concepción que anima la ley sigue siendo la tradicional (y creo que difícilmente sostenible) «perspectiva del conflicto» entre el bien de la vida humana y un entramado de derechos y principios constitucionales que prestaría cobertura a la autonomía individual. Solo desde esta óptica resulta inteligible afirmar que, en el «contexto eutanásico» que describe, el «bien de la vida puede decaer» o vincular a su protección constitucional que la muerte asistida solo se legalice en esas extremas condiciones

flexibilizar el deber estatal de protección en esas dramáticas circunstancias resultaría desproporcionado. Una retórica que está presente en la norma pero que, sin embargo, es de difícil acomodo en el marco constitucional de valores, principios y derechos y en cómo ha evolucionado su interpretación⁷⁶. Además, topamos con otra paradoja: si se trata de proteger a quienes están en un escenario de especial vulnerabilidad ¿por qué solo se permite que accedan a la muerte asistida colectivos que tradicionalmente se estima que están en una delicada situación de fragilidad?⁷⁷

Y ¿cómo asumirá el personal sanitario su nuevo rol? Una pregunta que trasciende el tradicional debate acerca del cambio de paradigma en el desempeño de las profesiones médicas o en las adaptaciones formativas y de especialización precisas para implementar adecuadamente este tipo de normas. Hay que tener presente las responsabilidades que asumen los profesionales de la medicina, que quedan convertidos en auténticos «gate keepers»⁷⁸ del acceso a la prestación de la ayuda para morir y que en algunos casos van más allá de lo estrictamente clínico.

Tampoco puede olvidarse, en conexión con ello, la cuestión de cómo funcionará en la práctica la garantía de la prestación de la ayuda para morir en relación con la objeción de conciencia a ambas o a una de sus modalidades que la ley reconoce a «los profesionales sanitarios directamente implicados» [artículo 16, cuyo apartado segundo prevé «un registro de (...) objetores de conciencia»]. Un asunto complejo a la luz de la experiencia acumulada durante ya más de una década en la implementación de la interrupción voluntaria del embarazo y de la última, y absolutamente discutible, doctrina del Tribunal Constitucional en la materia y que puede distorsionar el sentido que cabalmente quepa atribuir a la locución «profesionales sanitarios directamente implicados» (STC 145/2015)⁷⁹.

Además, y debido al complejo diseño territorial del Estado español, afrontamos ahora un proceso de adopción por cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas de la necesaria normativa de

⁷⁶ La Sentencia 123/2021 del Tribunal Constitucional portugués es paradigmática de este tipo de argumentación y es, creo, incapaz de resolver la tensión que alumbra entre la delimitación que hace del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la inviolabilidad de la vida humana.

⁷⁷ El «derecho a la muerte autodeterminada» del Tribunal Constitucional alemán habría superado estos problemas: si existe un derecho a decidir cómo y cuándo morir este pertenece a todas las personas, sin que quepa restringir su ejercicio a quienes se encuentran en una determinada condición clínica so pena de predeterminar, en contra de la libertad individual constitucionalmente protegida, las razones que pueden conducir a la resolución de morir. Aunque, si ello es así, ¿tiene sentido prestar cobertura constitucional solo al suicidio asistido y no a la eutanasia? Sin que parezca que apelar al dominio absoluto del hecho sirva para justificar esa diferencia. Una tesis, por cierto, rechazada por el Tribunal Constitucional portugués, en cuya opinión, en las circunstancias en que se pretende legalizar la muerte asistida y, sobre todo, garantizada la libertad y responsabilidad de la decisión de morir, «carece de relevancia quién detente el dominio del hecho» (Sentencia 123/2001/33). Con todo, también el Tribunal Constitucional austriaco advierte de que el homicidio a petición y el suicidio asistido difieren en aspectos esenciales que impiden trasladar automáticamente las razones de la inconstitucionalidad de la prohibición del segundo a la evaluación de la constitucionalidad de la interdicción del primero (Sentencia G 139/2019-71/IV B 14).

⁷⁸ S. MCLEAN, *Assisted dying: reflections on the need for Law reform*, Oxon, 2007.

⁷⁹ Alerta sobre este, y otros problemas y conflictos en la posterior implementación de la ley, G. GONZALEZ AGUDELO, G., *Garantizar la efectiva aplicación de la ley*, en *DMD*, 82, 2020. Un análisis de la polémica STC 145/2015 en la doctrina constitucional en M. AHUMADA RUIZ, *Una nota sobre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 35, 2017 y A. BARRERO ORTEGA, *La objeción de conciencia farmacéutica*, en *Revista de Estudios Políticos*, 172, 2016.

desarrollo y de la implementación de las medidas y decisiones precisas para afrontar y garantizar la entrada en vigor de la ley. ¿Puede ello conducir a diferencias relevantes entre territorios en su aplicación?

Pero hay muchas otras incógnitas: la interpretación, delimitación y aplicación caso a caso de la concurrencia de las condiciones clínicas que dan derecho a la prestación; la exégesis e identificación caso a caso de quiénes son los médicos responsable y consultor; el papel que puedan asumir profesionales sociosanitarios distintos del personal médico y de enfermería (por ejemplo asistentes y trabajadores sociales o psicólogos); la forma en la que se causará caso a caso la muerte del solicitante...cuestiones en las que junto a las buenas prácticas y protocolos ya referidos, van a desempeñar un papel fundamental la normativa autonómica o la labor de las Comisiones de Garantía y Evaluación y que, obviamente, la experiencia adquirida con la aplicación de la norma irá despejando.