

LA “LEGALIZACIÓN” DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR EN ESPAÑA Y EN OTROS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA*

THE "LEGALIZATION" OF THE PROVISION OF AID-IN DYING IN SPAIN AND OTHER COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

MANUEL ORTIZ FERNÁNDEZ

Profesor Ayudante de Derecho civil. Universidad Miguel Hernández de Elche (España)

m.ortizf@umh.es

RESUMEN:

La aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia ha supuesto la legalización de la eutanasia activa directa y del suicidio asistido en España. A este respecto, es necesario analizar su contenido y el procedimiento que incorpora, así como la regulación sobre la materia ofrecida en otros países de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE:

España, eutanasia, regulación, suicidio asistido, Unión Europea.

ABSTRACT: The approval of Organic Law 3/2021, of March 24, regulating euthanasia has meant the legalization of direct active euthanasia and assisted suicide in Spain. In this regard, it is necessary to analyze its content, the procedure it incorporates, and the regulation on the subject offered in other countries of the European Union.

KEY WORDS:

Spain, euthanasia, regulation, assisted suicide, European Union.

* Rebut en data 17/06/2022. Acceptada la seua publicació en data 21/06/2022.

SUMARIO

I. CUESTIONES PREMILINARES	140
II. BREVE REFERENCIA AL TRATAMIENTO LEGAL OFRECIDO EN OTROS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA QUE PERMITEN ESTAS PRÁCTICAS	147
III. LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA	152
1. Requisitos para solicitar la prestación de ayuda para morir	154
2. Procedimiento aplicable para la ejecución de la prestación	158
3. Garantías en el acceso a la prestación.....	165
BIBLIOGRAFÍA	166

I. CUESTIONES PREMILINARES

Recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante, Ley Orgánica 3/2021). Con ella, se culmina un proceso iniciado con la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia¹ (122/000020), presentada el 24 de enero del mismo año por el Grupo Parlamentario Socialista². Esta norma responde a una «demanda sostenida de la sociedad actual³», de tal forma que se pretende ofrecer «una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista».

¹ Dicho documento, tras las modificaciones realizadas, puede consultarse en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-46-7.PDF#page=1 (fecha última consulta 04.05.2022).

² El texto presentado inicialmente por el Grupo Parlamentario Socialista puede consultarse en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-46-1.PDF (fecha última consulta 04.05.2022).

³ A este respecto, no puede obviarse que la propia despenalización de la eutanasia tiene su origen en la firme creencia de que la ciudadanía tiene un derecho a decidir acerca del final de su vida. El fundamento se encuentra en la autonomía de la voluntad o libertad individual o en el derecho decidir en todos los ámbitos de nuestra vida. Para más información, *vid.* ARNAU MOYA, F.: «Muerte digna, eutanasia y suicidio asistido en España», *Cadernos da Lex Medicinae (Saúde, novas tecnologias e responsabilidades)*, vol. I, núm. 4, 2019, pp. 244 y 245; CARAPEZZA FIGLIA, G.: «Diritto al suicidio assistito? La tutela della persona alla fine della vita», *Rassegna di diritto civile*, núm. 2, 2019, pp. 580-598.

Sin embargo, ya en el marco de la tramitación de la Proposición de Ley, apuntó MARCOS DEL CANO⁴ que, por «la misma relevancia de la situación que se pretende regular y la necesidad de análisis profundo, sereno y sosegado, la primera carencia grave, a mi juicio, de esta PL es que no le haya precedido un amplio debate social con expertos en la materia (bioética, profesionales sanitarios, cuidados paliativos, experiencia previa en los pocos países que lo han regulado, etc.) que permitiera presentar un proyecto más consensuado, menos precipitado, etc».

Sea como fuere, no estamos ante un debate tan actual como admite el legislador, pues encontramos supuestos de gran trascendencia y repercusión en la sociedad española bastante anteriores. A modo de ejemplo, véase el caso de Ramón Sampredo⁵ en los años 90, en el que ya se planteaba la disquisición acerca de la prestación de ayuda para morir y, en particular, la posible colaboración de terceras personas y la responsabilidad derivada.

Un escenario similar se detecta en la causa que se abrió contra Ángel Hernández en 2019 por intervenir en el fallecimiento de su esposa (María José Carrasco), que sufría esclerosis múltiple⁶. De hecho, en este último se ha aplicado retroactivamente la Ley Orgánica 3/2021 y, en concreto, la modificación efectuada por la misma en el Código Penal para absolver al acusado.

Igualmente, se puede deducir que nos encontramos ante una cuestión que no es totalmente novedosa si atendemos a los motivos esgrimidos a favor de este tipo

⁴ «La proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia: obligación de decir no», en *Así, no; no así la ley de la eutanasia en España*, Dykinson, Madrid, 2021, p. 80.

⁵ Para más información sobre el mismo, *vid.* RÍOS, P.: «El caso Ramón Sampredo», *Actualidad y práctica del derecho*, núm. 29, 1999, pp. 16-19; GAFO, J.: *Eutanasia y ayuda al suicidio: mis recuerdos de Ramón Sampredo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999; DE VILAS, P./LOIS, X.: «Ramón Sampredo Cameán, defensor da morte e da vida dignas», *Encrucillada: Revista galega de pensamento cristián*, vol. 44, núm. 218, 2020, pp. 53-61.

⁶ A este respecto, cabe destacar la reciente Proposición de Ley para garantizar el derecho a una vida digna de las personas con esclerosis lateral amiotrófica (122/000180), presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, y que fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados. La misma puede consultarse en:

https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-205-1.PDF#page=1 (fecha última consulta 04.05.2022).

de técnicas que se plantean en los preámbulos de muchas normas autonómicas. En este sentido, los avances de la medicina y otras ciencias afines permiten la prolongación de la vida o el mantenimiento de funciones vitales hasta límites insospechados. A ello, debería anudarse el envejecimiento de la población y el consiguiente incremento de personas con enfermedades crónicas, que provoca que un número creciente de personas con enfermedades degenerativas o irreversibles lleguen «a una situación terminal, caracterizada por la incurabilidad de la enfermedad causal, un pronóstico de vida limitado y un intenso sufrimiento personal y familiar, con frecuencia en un contexto de atención sanitaria intensiva altamente tecnificada».

Desde el punto de vista normativo, también las incursiones en estas temáticas se habían producido en otras ocasiones. Así, a la aprobación de 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, cabe destacar la Proposición de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida⁷ y la Proposición de Ley (Orgánica) de reforma de la Ley Orgánica

⁷ Inicialmente, se presentó la Proposición de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida (121/000132), el 17 de junio de 2011. Sin embargo, esta Proposición fue caducada sin que se produjera su aprobación. La misma fortuna tuvieron el resto de las proposiciones presentadas por los distintos partidos políticos. En este momento, disponemos de la Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (122/000029), presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (que se encuentra en toma de consideración por el Pleno) y la Proposición de Ley relativa a los derechos y las garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida. (122/000030), presentada por el Grupo Parlamentario Popular (que, igualmente, está en el Pleno para su toma en consideración).

Dichos documentos pueden consultarse, respectivamente, en:

https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_132-01.PDF

https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-54-1.PDF#page=1

https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-55-1.PDF#page=1

(fecha última consulta 04.05.2022).

Para un estudio acerca de la misma, *vid.* MARTÍNEZ OTERO, J./AZNAR, J./GÓMEZ, I./CERDA, G.: «Comentarios al proyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de vida», *Cuadernos de Bioética*, vol. XXII, núm. 3, 2011, pp. 577-594.

10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de despenalización de la eutanasia y la ayuda al suicidio (125/000010)⁸.

Asimismo, hemos de aludir a la labor desarrollada por las comunidades autónomas que, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo⁹ (art. 148.1.21^a CE), han aprobado distintas normas cuya finalidad última es tratar de garantizar la dignidad de las personas en el proceso final de la vida¹⁰. A este respecto, *vid.*, entre otras, la Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte de Andalucía, 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 de Aragón o la Ley 5/2018, de 22 de junio, del Principado de Asturias sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso del final de la vida.

No obstante, el objeto de estas disposiciones no era (ni podía ser) tan ambicioso como el de la Ley Orgánica 3/2021 comentada, ya que únicamente se recoge la posibilidad de que el usuario del centro sanitario pueda negarse a recibir un tratamiento o, de estar recibéndolo, interrumpirlo, cuando este último se presente como imprescindible para el mantenimiento de su vida. Así, hemos de

⁸ Dicho documento puede consultarse en:

https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-16-1.PDF#page=1 (fecha última consulta 04.05.2022).

⁹ Asimismo, conviene tener presente que la Ley Orgánica 3/2021 objeto de análisis tiene la consideración de norma básica, por lo que, siempre que se respete su contenido, las comunidades podrán, en principio, aprobar distintas legislaciones de desarrollo. A este respecto, la Disposición final segunda prevé que «se dicta al amparo del artículo 149.1. 1.^a y 16.^a de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y sobre las bases y coordinación general de la sanidad, respectivamente, salvo la disposición final primera que se ampara en la competencia que el artículo 149.1. 6.^a atribuye al Estado sobre legislación penal». Por lo tanto, como norma general, la única limitación que encontrarán los territorios será en lo referido a la materia penal, ya que corresponde en exclusiva al Estado.

¹⁰ En este sentido, CASAS MARTÍNEZ, M.L./MORA MAGAÑA, I.: «¿La sedación paliativa acorta la vida de los pacientes?», *Persona y bioética*, vol. 21, núm. 2, 2017, p. 207 destaca que «Si en la antigüedad se consideraba el sufrimiento parte de la muerte, bajo la expectativa actual, no deja de aceptarse este destino, pero se enmarca en el concepto de cuidados paliativos al final de la vida en el concepto de “muerte digna” no referida al suicidio asistido o la eutanasia, sino a la conservación de la dignidad de la persona en todo lo posible sin por ello provocar anticipada o deliberadamente la pérdida de la vida».

atender a la corrección terminológica (de vital importancia práctica) que lleva a cabo la reciente Ley Orgánica 3/2021 (tal y como nos pone sobre aviso acerca de este extremo la misma).

En este sentido, su Preámbulo destaca que el término «eutanasia» ha de quedar restringido a los casos en los que se produce de forma «activa y directa»¹¹. De esta suerte, se excluyen de su ámbito de aplicación otras técnicas «indirectas» tales como la «eutanasia pasiva» –que se concreta en la no adopción de tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*– o la «eutanasia activa indirecta» o cuidados paliativos¹² – en los que se emplean fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico, aunque aceleren la muerte del paciente–. En este último escenario, se suele incluir la denominada «sedación paliativa»¹³, que consiste en

¹¹ A lo largo del presente análisis, nos referiremos, de forma indistinta, a la eutanasia activa directa y a la prestación de ayuda para morir, por cuanto se trata de términos similares a estos efectos. Así las cosas, entiéndase advertido el lector sobre este extremo.

¹² Como se destaca en la Estrategia en Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud, elaborada por el Ministerio de Sanidad y Consumo en el año 2007, «la Organización Mundial de la Salud (OMS) adoptó, en un documento clave para el desarrollo de los cuidados paliativos publicado en 1990, la definición propuesta por la Asociación Europea de Cuidados Paliativos como el “cuidado total activo de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo. El control del dolor y de otros síntomas y de problemas psicológicos, sociales y espirituales es primordial”». No obstante, posteriormente la OMS amplió esta definición que, además, ha de completarse con los principios sobre los cuidados paliativos indicados en dicho documento. A este respecto, cabe destacar que, entre dichos principios, se incluye la afirmación relativa a que estos procedimientos afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal, pero no intentan ni acelerar ni retrasar la misma. Esta Estrategia puede consultarse en:

https://www.msrebs.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/cuidadospaliativos-diabetes/CUIDADOS_PALIATIVOS/estrategiaCuidadosPaliativos.pdf (fecha última consulta 04.05.2022).

¹³ No obstante, tal y como se señala en la Guía Clínica de Sedación Paliativa del Prcpex, «La sedación en Cuidados Paliativos ha sido nombrada de varias formas, por ejemplo, “sedación”, “sedación terminal”, “sedación por distrés intratable ante la muerte inminente”, “sedación al final de la vida”, “sedación total”, “sedación en los estadios finales o terminales de la vida”, “sedación controlada”, “sedación paliativa” y “sedación paliativa terapéutica”». A este respecto, destaca que, entre todos ellos, el que presenta mayor consenso por parte de los expertos es el de «sedación paliativa», «ya que el objetivo de esta no es otro que aliviar o paliar síntomas incontrolables y evita el riesgo de interpretar esta como un intento de terminar con la vida del paciente». Dicho documento puede consultarse en: <http://www.secpal.com//Documentos/Blog/guia-de-sedacion.pdf> (fecha última consulta 04.05.2022).

Acerca de un estudio sobre esta técnica, *vid.* GÁNDARA DEL CASTILLO, A.: «La sedación paliativa», *Actualidad del derecho sanitario*, núm. 163, 2009, pp. 613-616; SANGALLI, L.: «La sedación paliativa: los temas candentes», *Medicina y ética: Revista internacional de bioética*,

la administración al paciente de fármacos con un marcado efecto tranquilizante y sedante. Para la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL)¹⁴, «se entiende por sedación paliativa la administración deliberada de fármacos, en las dosis y combinaciones requeridas, para reducir la conciencia de un paciente con enfermedad avanzada o terminal, tanto como sea preciso para aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios y con su consentimiento explícito, implícito o delegado».

Sea como fuere, nos encontramos ante una figura cuyo contenido es debatido y sus contornos con la citada eutanasia son, no obstante, difusos e imprecisos. A este respecto, la doctrina alude al problema de que esta práctica derive en una eutanasia encubierta y «se observa que, con mucha frecuencia, los médicos y el personal de salud en general tienen dudas sobre la posibilidad de que la morfina utilizada en sedación paliativa acorte la vida de los pacientes¹⁵».

Igualmente, se suele hacer referencia en este ámbito al «suicidio asistido» como una modalidad diferente a la eutanasia activa directa. En la primera el profesional proporciona al paciente los medios suficientes para que este último pueda poner fin a su existencia. Por su parte, en la segunda el médico no se limita

deontología y ética médica, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 61-104; NABAL VICUÑA, M./PALOMAR NAVAL, C./JUVERO SANCHO, M.T./TABERNER BONASTRE, M.T./LEÓN VALLÉS, M./SALUD, A.: «Sedación paliativa: situación actual y áreas de mejora», *Revista de calidad asistencial*, vol. 29, núm. 2, 2014, pp. 104-111; DORADO GUTIÉRREZ, A./POSTIGO MOTA, S.: «Sedación Paliativa y Eutanasia», *Revista ROL de enfermería*, vol. 42, núm. 9, 2019, pp. 34-38.

¹⁴ A este respecto, *vid.* <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/secpal-sedacion-01.pdf> (fecha última consulta 04.05.2022).

Asimismo, contrapone la sedación paliativa a la «sedación terminal» –o «sedación en la agonía»– que consiste en «la administración deliberada de fármacos para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico y/o psicológico, mediante la disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la consciencia en un paciente cuya muerte se prevé muy próxima y con su consentimiento explícito, implícito o delegado». Desde esta perspectiva, la sedación paliativa se emplea por razones paliativas y la sedación terminal cuando el paciente se encuentre agonizante. Sin embargo, destaca la Sociedad Española de Cuidados Paliativos que tanto en su opinión como en la de las autoridades sobre esta materia, «el término de "Sedación Terminal" puede ser confuso, ya que puede interpretarse como que es la sedación la que termina con el paciente y por ello es mejor sustituirla por Sedación Paliativa en la Agonía o más brevemente Sedación en la Agonía, ya que son términos más descriptivos».

¹⁵ En este sentido, *vid.* CASAS MARTÍNEZ, M.L./MORA MAGAÑA, I.: «¿La sedación», *cit.*, p. 208.

a llevar a cabo lo anterior, sino que es el que, directamente, introduce la sustancia para acabar con la vida del usuario. No obstante, ambas posibilidades se encuentran recogidas en la actual Ley Orgánica 3/2021 y, por tanto, reciben amparo normativo. Por este motivo, al margen de determinadas alusiones concretas, no llevaremos a cabo distinción entre ambas figuras.

En todo caso, no estamos ante un debate pacífico y superado. Muy al contrario, a la hora de aproximarnos a estas cuestiones podemos diferenciar entre dos perspectivas que, de algún modo, influyen en la consideración que se tenga de estas prácticas y que pueden esgrimirse como argumentos a favor o en contra de las mismas. Desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad, a nadie se escapa que la propia evolución del ordenamiento jurídico está derivando en un mayor reconocimiento de campos de actuación a colectivos que, anteriormente, no disponían. No se puede obviar que el desarrollo del ser humano conlleva que pueda autogobernarse según sus preferencias e intereses; en suma, en atención a su voluntad.

En este sentido, resulta evidente que la eutanasia activa directa aparece como una de esas actividades que, hasta el momento, se negaba a los particulares. Así las cosas, su plasmación legal supone un logro e invita a pensar que nos situamos ante una nueva edad de la medicina.

Por otro lado, si analizamos el tema desde el prisma de la indisponibilidad de los derechos y, en cierta medida, atendiendo a postulados jurídico-éticos¹⁶, la interpretación puede variar. No parece que podamos aludir a un “derecho a morir” sin negar ciertas premisas y concepciones tradicionales, ya que, de algún modo, estas prácticas se alejan del ejercicio del derecho y se aproximan a una verdadera

¹⁶ Acerca de la discusión ética sobre la eutanasia, indica GAFO, J.: *La eutanasia. El derecho a una muerte humana*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1990, p. 207 que «Los debates sobre las distintas formas de eutanasia se sitúan entre dos posiciones extremas. Una postura se centra en el concepto de cantidad de vida, mientras que la contraria hará un máximo hincapié en el de calidad de vida. En el primer caso, nos situamos en el biologicismo, mientras que en el segundo estaríamos ante una posición calificada como elitista».

disposición del mismo. Si se quiere, se está mercantilizando el derecho a la vida que es, por definición, una *res extra commercium*.

No se debe obviar que sería conveniente llevar a cabo una separación (sin llegar a formular una división en compartimentos estancos) entre dos perspectivas: el campo de la moral y el del Derecho. En este sentido, las soluciones que aparezcan como más acertadas desde cada una de ellas no siempre han de coincidir necesariamente.

A estas dos posturas, podemos anudar una tercera. Nos referimos a la *lex artis* sanitaria y al juramento hipocrático, pues de ambos se deduce la obligación de los profesionales de llevar a cabo todos los actos tendentes a mejorar la salud de los pacientes. Máxime, cuando la Ley 3/2021 no solo prevé la posibilidad de que los usuarios de los centros médicos puedan solicitar la sustancia, sino que pueden exigir que la misma sea administrada por un sanitario de forma directa.

De hecho, estas disquisiciones bien pueden ser detectadas si estudiamos la legislación de otros países. Existen, pues, algunas naciones (como Holanda) que disponen de una normativa que permite la eutanasia y, sin embargo, otras (como Polonia) que la prohíben (con la imposición de severas penas de prisión). Estas diferencias radican en múltiples razones; desde la tradición jurídica, hasta los propios valores sociales, de tal suerte que su amparo requerirá, en mayor o menor medida, de un cambio de paradigma. En cualquier caso, al menos formalmente, en España estas discusiones parecen haber terminado, pues se ha reconocido expresamente la posibilidad de que el sanitario lleve a cabo los actos tendentes y necesarios para acabar con la vida del paciente.

II. BREVE REFERENCIA AL TRATAMIENTO LEGAL OFRECIDO EN OTROS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA QUE PERMITEN ESTAS PRÁCTICAS

Por lo que respecta al tratamiento legal que recibe la eutanasia en otros países de la Unión Europea¹⁷, lo cierto es que encontramos una gran disparidad de

¹⁷ Por lo que respecta a otros países que no pertenecen a la Unión Europea, cabe destacar que también recibe amparo legal la eutanasia en Canadá, Colombia y Nueva Zelanda. Por lo que

criterios. Desde la legalización de estas prácticas hasta la total prohibición, incluso, de medidas que, de algún modo, atenten contra la vida de los pacientes. En este sentido, algunos de ellos, a pesar de no permitir la eutanasia activa directa, prevén el suicidio asistido (como Austria¹⁸), o contemplan como lícitas la realización de otras como la eutanasia pasiva (es el caso de Francia, Dinamarca, Italia¹⁹, Alemania²⁰, Portugal, Hungría y República Checa). Por su parte, ciertas naciones no admiten ninguna modalidad de estas acciones como Grecia, Irlanda, Polonia, Rumanía e, incluso, se recogen penas de prisión bastante severas para castigar estas conductas.

Este hecho, se debe tanto a la propia tradición jurídica de los países, como a los valores sociales y culturales vigentes en cada momento histórico en cada uno de ellos. De hecho, como hemos visto, estos últimos han resultado muy relevantes en España para la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021.

respecta al suicidio asistido, hemos de anudar a los anteriores a Suiza y algunos estados de Australia y de Estados Unidos. En este último caso, se contempla esta posibilidad cuando la esperanza de vida es de seis meses o menos en Oregón (1994), Washington (2008), Montana (2009, por decisión judicial), Vermont (2013), California (2015), Colorado (2016), Washington D.C. (2016), Hawái (2018), Nueva Jersey (2019), Maine (2019) y Nuevo México (2021).

¹⁸ A este respecto, tras la relevante sentencia del Tribunal Constitucional austríaco de 11 de diciembre de 2020 (VfGH G 139/2019-71), recientemente se ha aprobado la ley de suicidio asistido de 16 de diciembre de 2021. Esta norma puede consultarse en: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00150/imfname_1006947.pdf (fecha última consulta 04.05.2022)

¹⁹ En este país hemos de hacer referencia a la importante sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 25 de septiembre de 2019 (242/2019) que ha avalado el suicidio asistido en determinadas circunstancias. Esta sentencia puede consultarse en: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242> (fecha última consulta 04.05.2022)

²⁰ En todo caso, cabe destacar la relevante sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 26 de febrero de 2020 (2 BvR 2347/15) que, como señala PEÑARANDA RAMOS, E.: «Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros», en *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (ed. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA), Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 201, «no se limita a reconocer, como hiciera la Corte Suprema canadiense en el caso *Carter*, un derecho fundamental a recibir asistencia médica a la muerte en ciertas condiciones o circunstancias de enfermedad o discapacidad que provoquen un sufrimiento permanente e intolerable, sino, más allá de esto, un derecho constitucional al suicidio y a recibir asistencia al mismo independientemente de esas o cualesquiera otras circunstancias o condicionantes».

Esta sentencia puede consultarse en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (fecha última consulta 04.05.2022)

A este respecto, pues, corresponde que tratemos de exponer, de forma somera, las principales características de las tres normativas de países de la Unión Europea que, con anterioridad a la mencionada disposición española, abordaron estos asuntos. Así, como se podrá detectar, presentan muchos aspectos que han sido, a posteriori, incorporados en la Ley Orgánica 3/2021.

Pues bien, el primer país²¹ europeo que permitió la eutanasia activa directa fue Holanda. En este sentido, en abril de 2001 se aprobó definitivamente la Ley Korthals/Borst (que entró en vigor en 2002) y modificó el Código penal holandés para suprimir su categorización como delito. No obstante, el debate acerca de estas cuestiones estuvo presente tiempo antes. Así, cabe destacar la sentencia 1973/183 de la Corte de la ciudad de Leewarden en el Caso de Geertruida Postma, en el que una profesional puso fin a la vida de su madre.

Este pronunciamiento supuso un hito e hizo florecer el movimiento pro-eutanasia en este país. Como señala MORA MOLINA²², desde ese momento los sanitarios «sabrían a qué criterios acogerse para evitar no la condena pero sí la punibilidad de facto y no de iure para sus actos de eutanasia». Asimismo, hemos de aludir al Caso Wertheim en 1981, el Caso de María Barendregt en 1981, el Caso Schoonheim en 1984, el Caso Groningen en 1986 y el Caso Chabot en 1994.

Como pone de relieve PINTO PALACIOS²³ «La despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido producida en el año 2001 es el resultado de una larga evolución jurisprudencial. Los Tribunales de Justicia fueron delimitando, especialmente a partir de los años ochenta del siglo pasado, una serie de criterios en torno al estado de necesidad para admitirlo como causa de justificación de las conductas tipificadas en

²¹ En todo caso, la primera norma que despenalizó la eutanasia se aprobó en 1937 (que entró en vigor en 1942) en Suiza, seguida por el *Rights of the Terminally Ill Act 1995*, emitido en uno de los estados federados de Australia que, no obstante, fue desplazada por la aprobación de la *Euthanasia Laws Bill 1996* del parlamento federal australiano.

²² *Holanda: entre la vida y la muerte*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 104.

²³ «La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda», en *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 77.

los artículos 293 y 294 del Código Penal holandés que castigan la eutanasia activa y el suicidio asistido con penas de hasta doce años de prisión».

Por otro lado, hay que reseñar la Orden Ministerial de procedimiento de notificación para casos de eutanasia que entró en vigor en 1990 y que en 1993 se emitió una «reglamentación²⁴» de la misma a través del Proyecto de Ley 22572 presentado en abril de 1992 para la reforma de la Ley para los enterramientos (aprobada en 1993).

Todo ello, dio lugar a la precitada Ley Korthals/Borst, que establece un régimen que permite que incluso los menores de edad, con la intervención de sus padres, accedan a esta ayuda para morir. En cuanto a los requisitos, se recogen un total de seis que, a grandes rasgos, coinciden con los previstos en la Ley Orgánica 3/2021; a saber, que se trate de una decisión meditada y con una adecuada información, que el paciente se encuentre ante una situación de salud grave y que se consulte con otro sanitario.

Como pone de manifiesto BELTRÁN AGUIRRE²⁵, el médico debe tener la seguridad de que la petición es voluntaria y ha sido debidamente meditada, así como que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanza de mejoría; tiene que informar al usuario sobre su estado de salud y esperanza de vida; ha de llegar al convencimiento compartido por el paciente de que no existe otra opción razonable; tiene que consultarlo, al menos, con otro profesional independiente; y deberá practicar la prestación con el máximo cuidado y esmero posibles.

En segundo lugar, encontramos a Bélgica, que aprobó su Ley reguladora de la eutanasia el 28 de mayo de 2002. No obstante, también en este territorio se trató de un tema polémico y controvertido y en el que la jurisprudencia ocupó un papel

²⁴ Para más información, *vid.* MONTANO, P.: *Eutanasia y omisión de asistencia*, Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay, 1994, pp. 89-92.

²⁵ En este sentido, *vid.* «El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos», en *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (ed. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA), Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 159.

esencial. De una forma muy acertada, SIMÓN y BARRIO²⁶ diferencian entre tres momentos de gran relevancia sobre esta cuestión. De un lado, la sentencia de 1973 que afirmó que, en determinadas circunstancias, estaba justificado recurrir a la eutanasia. Igualmente, debemos destacar la importancia del Comité Asesor de Bioética de Bélgica y, en particular, de su pronunciamiento de 1997 y de su recomendación de 1999, en los que se manifestó a favor de la prestación de ayuda para morir.

De otro lado, se hace referencia a la ruptura del gobierno cristiano-demócrata en 1999, que permitió un gobierno con mayor representación de otras fuerzas políticas. Por último, la publicación del estudio *End-of-life decisions in medical practice in Flanders, Belgium: a nationwide survey*²⁷, en el año 2000, que puso de manifiesto la realidad de la práctica de la eutanasia de forma encubierta.

La norma belga permite que puedan acceder a la eutanasia los mayores de edad y los menores emancipados, siempre que padezcan un sufrimiento constante e insoportable o una enfermedad grave e incurable²⁸. La ley es muy similar a la holandesa, ya que sigue los mismos criterios. Sin embargo, a diferencia de Holanda (y en la línea seguida posteriormente por Luxemburgo), desarrolla el procedimiento a seguir en relación con las instrucciones previas.

En tercer y último lugar, en Luxemburgo la disposición legal se produjo el 19 de febrero de 2008, aunque su entrada en vigor se demoró hasta el 16 de marzo de 2009. De nuevo, como reconoce la doctrina, «prácticamente copia de la belga es la *Ley sobre la eutanasia y el suicidio asistido* aprobada por el parlamento de

²⁶ «La eutanasia en Bélgica», *Revista Española de Salud Pública*, vol. 86, 2012, pp. 5-19. Asimismo, cabe destacar las aportaciones de SIMÓN, P./CROUCEIRO, A.: «Eutanasia y suicidio asistido: el estado de la cuestión fuera de España (I). La eutanasia en Holanda», *MediFam*, vol. 5, núm. 6, pp. 330-340.

²⁷ A este respecto, *vid.* DELIENS L./MORTIER F./BILSEN J./COSYNS M./VANDER STICHELE R./VANOVERLOOP J./INGELS K.: «End-of-life decisions in medical practice in Flanders, Belgium: a nationwide survey», *The Lancet*, vol. 356, núm. 9244, 2000, pp. 1806-1811.

²⁸ *Vid.* GUERRA VAQUERO, A.Y.: «La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo», en *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 97; MARTÍNEZ, M.M. *et al.*: «Análisis ético y médico-legal de la eutanasia en la Unión Europea», *Anales de la Real Academia de la Medicina y Cirugía de Valladolid*, vol. 52, pp. 129-149.

Luxemburgo²⁹». Llama la atención que muchas de las premisas que se contemplan en la misma han sido acogidas por el legislador español. Véase, a modo de ejemplo, la necesidad de que intervengan varios profesionales, que se realicen varias entrevistas con el mismo y que, incluso, exista una Comisión Nacional de Control y Evaluación. Quizás lo más destacable es que en este país, al contrario que, como hemos tenido ocasión de comprobar, en Holanda y Bélgica, no se permite que los menores de edad ejerciten estos derechos.

Y es que, como señala la doctrina, existen grandes similitudes entre los países que regulan la eutanasia. Así, en todos ellos se exige que el médico compruebe que el paciente tenga plena capacidad y que haya formulado la solicitud sin recibir presiones externas, que reitere su voluntad a través de otra petición (a excepción, en este último caso, de Holanda) y se establecen controles tanto *ex ante* como *ex post*³⁰.

Es cierto que, de este análisis, puede vislumbrarse una mayor tendencia a la mayor permisibilidad y a la protección progresiva del derecho de autodeterminación, pero como afirma RUIZ MIGUEL³¹, dicha tendencia «no es lineal ni definitiva, y puede considerarse contrapesada no solo por los muchos países que mantienen una legislación más restrictiva, sino también por algunos instrumentos de organismos internacionales».

III. LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

En este punto, conviene señalar que todo el entramado normativo y jurisprudencial anterior, unido a las propias demandas de la sociedad y a la influencia de otros países como Holanda, formaron un contexto determinado a partir del cual se aprobó la Ley Orgánica 3/2021 (en los términos en los que se manifiesta). Este hecho supone la legalización de la eutanasia activa directa y su

²⁹ RUIZ MIGUEL, A.: *Cuestiones de principios: entre política y Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, p. 99.

³⁰ En este sentido, *vid.* BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: «El procedimiento», *cit.*, pp. 168-169.

³¹ *Cuestiones de principios*, *cit.*, pp. 99-100.

incorporación al ordenamiento jurídico español. De esta suerte, contempla las mencionadas prácticas como como una verdadera prestación-derecho, incluyéndolas en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud (con financiación pública). En este sentido, el artículo 14 de la Ley Orgánica 3/2021 establece que la prestación se realizará en todos los centros sanitarios con independencia de su naturaleza pública, privada o concertadas, así como en el domicilio del paciente, «sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza».

Igualmente, su Disposición adicional séptima prevé que la Comisión de formación continuada de las profesiones sanitarias, adscrita a la Comisión de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud aborde, «en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, la coordinación de la oferta de formación continua específica sobre la ayuda para morir, que deberá considerar tanto los aspectos técnicos como los legales, formación sobre comunicación difícil y apoyo emocional».

Además, conviene poner énfasis en que, como indica la Disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2021, la muerte como consecuencia de la prestación de ayuda para morir «tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos, independientemente de la codificación realizada en la misma».

En este marco, pues, hemos de plantearnos algunas de las distintas implicaciones jurídicas que conlleva la eutanasia tales como los requisitos exigidos, el procedimiento para llevarla a cabo y las garantías que se incorporan.

Asimismo, a pesar de que no lo llevemos a cabo en el presente estudio por razones de espacio y concreción, resulta esencial analizar tanto la naturaleza jurídica de esta prestación, como las consecuencias que se derivan para la *lex artis* sanitaria, en la medida en que el sujeto activo de estas actividades, esto es, el que ejecuta dicho «acto deliberado» es un profesional lo que, sin duda, puede conllevar una contradicción de su propio código deontológico y su juramento hipocrático.

1. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

Al aproximarnos a la regulación ofrecida al derecho a la eutanasia, el primer aspecto que debemos destacar es que la Ley Orgánica 3/2021 reconoce el derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir, pero recoge una serie de medidas de protección cuya finalidad es asegurar que se trata de una decisión libre, voluntaria y consciente del paciente. Para lograr tal cometido, establece un régimen que pretende de que la toma de decisión se produzca en condiciones óptimas, esto es, que se lleve a cabo de forma autónoma, individual, madura y genuina, sin que existan injerencias, intromisiones o influencias indebidas de terceros.

Nos encontramos, ante la emisión de un consentimiento informado “especial”. Por las características particulares que presenta la situación y por la relevancia de los bienes jurídicos en juego, se requiere de un reforzamiento de las facultades del paciente, lo que se traduce en la exigencia de un mayor grado de diligencia en el cumplimiento de los deberes legales. En este sentido, el profesional ha de observar unos mandatos *sui generis* para cumplir adecuadamente con sus obligaciones.

Por lo que respecta a los requisitos, vienen establecidos en el Capítulo II (arts. 4 a 7) y se centran, fundamentalmente, en dos problemáticas. De un lado, se persigue que únicamente puedan ejercitar este derecho aquellas personas que dispongan de capacidad suficiente y que se trate de una decisión libre y voluntaria. De otro lado, se requiere que la situación clínica del paciente sea de cierta entidad y que, desde un punto de vista médico, se trate de enfermedades que, o bien no disponen de un tratamiento efectivo para evitar la muerte, o bien generan un padecimiento insoportable sin posibilidad de mejoría apreciable.

En cuanto al primer grupo de cuestiones se refieren diversos apartados del articulado citado. En este sentido, la norma exige que se trate de pacientes mayores de edad que sean capaces y conscientes en el momento de la solicitud. Sobre el particular, pueden plantearse varias disquisiciones. Por un lado, se puede considerar, *a priori*, que está excepcionando el régimen previsto en la Ley 41/2002

al excluir a los menores de edad pues, con carácter general, esta última fija la edad para ejercitar el consentimiento informado en los dieciséis años. Sin embargo, dicha conclusión varía si atendemos al artículo 9.4 párrafo segundo de la precitada Ley 41/2002, ya que impide que presten consentimiento los menores de edad cuando se trate de «una actuación de grave riesgo para la vida o salud».

Sobre la titularidad de este derecho en los menores de edad, aplicando el juicio de proporcionalidad, analiza HERNÁNDEZ GARCÍA³² la exclusión de este colectivo del ámbito subjetivo de la Ley Orgánica 3/2021. Entiende el autor que la evolución de su desarrollo no «permite concluir que cualquier menor de edad temprana pueda disponer de discernimiento suficiente para adoptar de manera competente y autónoma una decisión de tanta complejidad y consecuencias irreversibles como lo es la de poner fin a la vida», por lo que, desde esta perspectiva, supera el citado test. Sea como fuere, no puede afirmarse que suprimir el acceso a todos los menores de edad, sin mayor especificación, esté justificado desde el punto de vista de la protección, ya que «choca con una evidencia fáctica: que hay menores de edad que por sus condiciones personales de madurez disponen de la misma competencia cognitiva, moral y autónoma que los mayores de edad para ejercer el derecho».

Por otro lado, se suscita la duda acerca de si también se está negando dicha posibilidad a las personas con la capacidad judicialmente modificada en tanto en cuanto, siguiendo el derogado régimen tradicional, no poseen la plena capacidad de obrar. Pues bien, lo cierto es que no queda claro este extremo, máxime si atendemos al artículo 4.3 párrafo segundo de la Ley Orgánica objeto de análisis que impone la necesidad de que «se adopten las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que pueden necesitar

³² En este sentido, *vid.* «Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad», en *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (ed. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA), Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 116.

Esta sentencia puede consultarse en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (fecha última consulta 04.05.2022)

en el ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en el ordenamiento jurídico». No obstante, del articulado parece desprenderse que la opción escogida por el legislador es impedir que este colectivo pueda beneficiarse de la prestación. Así, en la Disposición adicional cuarta únicamente se alude a las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas (deficiencias físicas), por lo que, *a sensu contrario*, se puede señalar que las personas con discapacidad intelectual y, en última instancia, las que hayan sido sometidas a un procedimiento judicial de modificación de capacidad no dispondrán de dicha facultad.

A mayor abundamiento, el legislador contempla un tratamiento equivalente para la incapacidad de hecho, en la que tendrá que recurrir, en su caso, al documento de instrucciones previas. En todo caso, hemos de apuntar que este sistema puede no ser respetuoso con las exigencias contenidas en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Máxime porque, como es sabido, la misma ha suprimido la propia distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar y ha reconocido, a todas las personas mayores de edad, “el ejercicio de la capacidad jurídica” con la aplicación, en su caso, de las medidas de apoyo necesarias.

Asimismo, señala la Ley Orgánica 3/2021 que se debe asegurar que se trata de una «decisión autónoma» (art. 4.2) y que se reciba una información adecuada para que se trate de una voluntad «individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas» (art. 4.3). En definitiva, el legislador ha “blindado” el consentimiento informado en la prestación de ayuda para morir, de tal suerte que el profesional ha de observar ciertas cautelas con carácter previo a su ejecución. En esta misma línea y en aras de acreditar estas disquisiciones, determina que tanto la información que se ha de prestar como el propio consentimiento se lleven a cabo por escrito. Asimismo, se prevén una serie de medidas que inciden en este aspecto (como la necesidad de que se presenten dos solicitudes, de que transcurra un periodo de tiempo mínimo, etc.) que serán posteriormente comentadas en el ámbito del procedimiento.

En este punto, conviene que nos centremos en este carácter escrito en relación con el régimen general previsto en la Ley 41/2002. Si en el ámbito del consentimiento informado (en otro tipo de intervenciones) podríamos destacar que, en principio, su incumplimiento no tiene implicaciones prácticas relevantes, no puede concluirse en igual sentido en el caso de la eutanasia. En este último caso, la Ley Orgánica 3/2021 es taxativa e imperativa y exige que se realice de dicha forma. De tal indicación no se puede extraer que la información verbal no sea, igualmente, relevante para el paciente (incluso en mayor medida) y necesaria.

No obstante, el legislador es consciente de que, la particular consideración que merece la ayuda para morir, precisa de un mayor intervencionismo y se ha de asegurar que el respeto a los mandatos se pueda demostrar por el profesional. El incumplimiento de tales medidas comportará la aplicación del régimen sancionador existente y generará una suerte de presunción, al menos *iuris tantum*, de que se ha vulnerado la facultad del paciente.

Sin embargo, al igual que en caso anterior, entendemos que este requisito no se integra en el propio *sustratum* del derecho, a pesar de que nos encontramos ante unas connotaciones especialmente negativas en estos supuestos. Téngase en cuenta que no podrá recurrirse a la declaración del usuario para corroborar si el ejercicio del consentimiento informado se llevó a cabo de forma correcta. Siendo ello cierto, de ahí no se puede deducir que el mismo tenga efectos *ad constitutionem* (sino que únicamente lo es *ad probationem*) y que la mera ausencia del mismo convierta la intervención en negligente, ni su simple cumplimiento sea suficiente para que se repute como acertada.

En otro orden de cosas, el segundo grupo de problemas al que nos referíamos se centra en las condiciones médicas de los pacientes. En palabras de la norma, los usuarios han de sufrir una «enfermedad grave e incurable» o un «padecimiento grave, crónico e imposibilitante». A este respecto, como se ha indicado, ha de tratarse de una situación que, en términos generales, sea excesivamente gravosa para el usuario y que, de algún modo, afecte al propio desarrollo de la persona en

unos términos aceptables desde el punto de vista de la dignidad. Quizás, en este punto, podría plantearse si la elaboración de una lista de enfermedades, patologías y padecimientos aparece como una solución adecuada, máxime desde el punto de vista de objetividad y de la seguridad jurídica. A este respecto, a pesar de que podría resultar una práctica conveniente, hemos de tener en cuenta dos cuestiones.

De un lado, que dicha enumeración no podría tener la consideración de un *numerus clausus*, ya que la aparición de nuevas dolencias dejaría obsoleta la misma y obligaría a una revisión constante. De otro lado, no se puede obviar que las particulares percepciones de cada persona concreta (como la propia resistencia al dolor), influirán notablemente a la hora de catalogar un padecimiento como insoportable o no. Por este motivo, tendría que permitirse la participación de profesionales de distintos ámbitos para tratar de realizar un documento lo más completo y flexible posible.

2. PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

En cuanto al procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir (Capítulo III, arts. 8 a 12), conviene tener en cuenta que, como se ha tenido ocasión de señalar, la norma pretende que se trate de una decisión personal y reflexiva, fruto de un ejercicio mental que se lleve a cabo en un entorno idóneo y sin injerencias indebidas. En este sentido, el paciente ha de presentar dos solicitudes (por escrito), debiendo transcurrir entre ambas, al menos, quince días naturales (salvo situaciones excepcionales).

Asimismo, repárese en que se trata de una tramitación larga y muy controlada. A este respecto, el médico profesional ha de llevar a cabo un proceso deliberativo para que el usuario del centro pueda conocer la información necesaria y formar una voluntad libre y voluntaria. Tras ello, interviene un segundo sanitario (médico consultor) que tendrá que analizar la situación concreta de la persona y manifestarse acerca de la procedencia de dicha prestación. Una vez finalizado lo anterior, comienza la verificación por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación. El presidente de esta institución nombrará a dos de sus miembros (un médico y un jurista) para que determinen si, a su juicio, «concurren los requisitos

y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir».

Siendo este el procedimiento, a grandes rasgos, procede que en este momento nos adentramos con algo más de detalle en el mismo. La primera cuestión sobre la que debemos detenernos es la referida al período que ha de transcurrir desde que el paciente presenta la primera solicitud hasta que, definitivamente, se ejecuta la actuación sanitaria. Interesa destacar, a diferencia de la separación entre las dos solicitudes –ámbito en el cual se permite excepcionar el plazo de quince días por el médico responsable–, en este caso la norma no incluye ninguna posibilidad para evitar su aplicación. Por lo tanto, téngase en cuenta que las previsiones a las que hagamos referencia serán imperativas y no cabe recurrir a prerrogativa alguna.

A los efectos de comprender adecuadamente el contenido de la Ley Orgánica 3/2021, resulta fundamental que dividamos el análisis (al igual que lo hace la norma referida) en cuatro bloques o procedimientos: en primer lugar, el que se lleva a cabo ante el médico responsable; en segundo lugar, el que tiene lugar ante el médico consultor³³; en tercer lugar, el que se produce frente a los miembros designados por la Comisión de Garantía y Evaluación; y, en cuarto y último lugar, el proceso final de realización de la ayuda para morir y el control *a posteriori* de la citada Comisión. En definitiva, nos encontramos ante una serie de trámites (complejos) cuya finalidad última es asegurar que el paciente tome una decisión de forma concienzuda, libre, voluntaria y consciente. Comencemos por el primero de ellos.

Pues bien, conviene señalar que, una vez el profesional recibe la primera solicitud, en el período máximo de dos días, corresponde llevar a cabo un proceso deliberativo «sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita» (art. 8.1 Ley Orgánica 3/2021).

³³ En palabras de la Ley Orgánica 3/2021, el «médico consultor» es aquel «facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable» (art. 3 letra e).

Asimismo, siguiendo el espíritu del conjunto del articulado, requiere que dicha información se facilite por escrito (como máximo, en cinco días). Una vez cumplido el intervalo entre solicitudes al que anteriormente aludíamos –de quince días, como regla general– y recibida la segunda petición, en el plazo de dos días, retomará con el paciente solicitante el proceso deliberativo al objeto de atender cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se le haya planteado al paciente tras la información proporcionada. Este último tendrá una duración máxima de cinco días.

Igualmente, transcurridas veinticuatro horas desde la finalización del procedimiento aludido, el médico responsable tendrá que recabar del paciente su decisión de continuar o desistir de la solicitud, a cuyo efecto tendrá que firmar el documento de consentimiento informado (art. 8.2 de la Ley Orgánica 3/2021). Además, deberá comunicarse la voluntad de la persona «al equipo asistencial, si lo hubiere, especialmente a los profesionales de enfermería, así como, en el caso de que así lo solicitara el paciente, a los familiares o allegados que señale». En este último caso, hemos de poner especial énfasis en la necesidad de que sea solicitado por el paciente, ya que, de otro modo, se estaría vulnerando una de las manifestaciones del derecho a la información, estrechamente vinculada a la protección de la intimidad y de los datos personales.

En todo caso, si el médico responsable estima que procede la denegación de la prestación, deberá comunicarlo al paciente en el plazo máximo de diez días naturales desde la primera solicitud –por escrito y de manera motivada– (art. 7 apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica 3/2021). En este escenario, como indica el mencionado precepto, la persona interesada podrá, en el plazo de quince días naturales, presentar una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente (siendo obligación del médico responsable informar sobre esta posibilidad).

En otro orden de cosas, si no se produce tal denegación, el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 3/2021 prevé la obligación de inquirir a un médico consultor, quien

tendrá que verificar, en el plazo máximo de diez días naturales desde la fecha de la segunda solicitud, que se han cumplido las condiciones necesarias a tal efecto. Este último, trasladará sus consideraciones a un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente y cuyas conclusiones serán comunicadas al mismo³⁴. En el supuesto de que sea desfavorable, de nuevo, se reconoce la posibilidad de recurrir ante la Comisión de Garantía y Evaluación (art. 8.4 de la Ley Orgánica 3/2021). Por último, el artículo 8.5 de la citada norma indica que, en el plazo máximo de tres días hábiles, el médico responsable pondrá estos extremos en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación.

Surge la duda, sin embargo, del momento en el que el médico responsable ha de recurrir al médico consultor. Desde nuestra perspectiva, lo más adecuado es entender que deberá llevarlo cuando finalice el (segundo) proceso deliberativo, siempre que el profesional haya entendido que se cumplen los requisitos y que el paciente manifieste su decisión de continuar con el procedimiento. En todo caso, parece desprenderse del tenor literal de la norma que el médico responsable podrá tramitarlo de forma paralela (el segundo proceso deliberativo y la consulta al otro profesional), para ofrecer un mayor plazo a este último en la elaboración de su informe.

Tras ello, si también el médico consultor entiende que procede la prestación, se inicia el tercer procedimiento al que hacíamos referencia anteriormente. En este sentido, una vez recibida la comunicación comentada en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 3/2021, «el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación

³⁴ Si dicho informe se aparta de las observaciones del médico responsable, podría plantearse la fuerza vinculante del mismo y el orden de preferencia entre ambos. No obstante, las dudas parecen disiparse si atendemos al propio artículo 8.4 de la Ley Orgánica 3/2021, ya que, al permitir acudir a la Comisión de Garantía y Evaluación, se está evidenciando que la decisión del médico consultor prevalecerá y, en su caso, imposibilitará acceder a la prestación de la ayuda.

En todo caso, téngase en cuenta que estamos ante unos datos de carácter sensible y que el tratamiento de los mismos deberá cumplir con las exigencias del 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) y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir». Muy resumidamente, podemos señalar que estos miembros han de elaborar un informe en el plazo máximo de siete días naturales (art. 10.3 de la Ley Orgánica 3/2021). Conviene tener en cuenta, no obstante, que la norma diferencia tres posibles escenarios relativos al informe comentado.

Por un lado, que el mismo sea favorable, en cuyo caso servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación. Por otro lado, que sea desfavorable, situación en la cual quedará abierta la posibilidad de reclamar ante la Comisión (en virtud del art. 18 letra a) párrafo segundo³⁵). Por último, que no exista acuerdo entre los dos miembros, supuesto en el que se elevará la verificación al pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, que decidirá definitivamente (art. 18 letra a) párrafo tercero³⁶). Sea como fuere, el apartado quinto del artículo 10 prevé la posibilidad de que las resoluciones desfavorables de la Comisión (ya sea de forma expresa, ya sea por el transcurso del plazo de veinte días sin que se manifieste) sean recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En todo caso, la decisión definitiva deberá ser puesta en conocimiento del presidente de la Comisión en los dos días siguientes (art. 10.4 de la Ley Orgánica 3/2021), quien dará traslado al médico responsable para que proceda, en su caso, a realizar la prestación.

En este momento, si la resolución es positiva, da comienzo el cuarto proceso al que aludíamos que consiste en llevar a cabo la prestación de ayuda para morir.

³⁵ En este sentido, el citado precepto destaca que corresponde a la Comisión de Garantía y Evaluación resolver, en el plazo de veinte días naturales, las reclamaciones presentadas frente al informe desfavorable de los miembros nombrados por la citada Comisión, sin que puedan participar en la resolución dichos miembros designados inicialmente.

³⁶ A este respecto, prevé el artículo mencionado que la Comisión de Garantía y Evaluación resolverá, en el plazo de veinte días naturales, las solicitudes pendientes de verificación y elevadas al pleno por existir disparidad de criterios entre los miembros designados que impida la formulación de un informe favorable o desfavorable.

A este respecto, destaca el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 3/2021 que tendrá que realizarse con el máximo cuidado y profesionalidad, aplicando los protocolos correspondientes. En este sentido, la norma otorga un valor especial a estos documentos, de tal forma que podemos señalar que su cumplimiento genera una suerte de presunción *iuris tantum* acerca de la corrección de la actuación. De hecho, incide la Ley Orgánica 3/2021 en la necesidad de que se anude en los protocolos indicaciones específicas sobre estas prácticas, en concreto, sobre los «criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación».

En este ámbito, la Ley Orgánica 3/2021 otorga una especial consideración a los protocolos médicos, pues el artículo 11 lleva a cabo una mención expresa a su aplicación por parte de los profesionales. Además, la Disposición adicional sexta incorpora una serie de medidas para garantizar la prestación de ayuda para morir por los servicios de salud. Sobre el particular, indica que «Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud deberá elaborar en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de esta Ley³⁷».

Por último, hemos de detenernos en la última de las fases que indicábamos, que consiste en el control que ejecuta, una vez realizada la prestación de ayuda para morir, la Comisión de Garantía y Evaluación. Básicamente, se centra en la cumplimentación por parte del médico responsable de dos documentos y en su remisión (en el lapso de cinco días siguientes a la prestación de ayuda, como máximo) a la Comisión para que verifique el cumplimiento de las exigencias legales. Por un lado, el «documento primero» (cuyo contenido se especifica en el art. 12 letra a) del artículo 12) se encuentra referido a la identificación de partes intervinientes, a saber, la persona solicitante, el médico responsable, el médico

³⁷ A este respecto, *vid.* el *Manual de buenas prácticas en eutanasia. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, aprobado por el Ministerio de Sanidad. Este documento puede consultarse en:

https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf (fecha última consulta 04.05.2022).

consultor y, en su caso, el representante designado en el documento de instrucciones previas o la persona que presentó la solicitud en nombre del paciente en situación de incapacidad de hecho.

Por su parte, el «documento segundo» incluye una información más detallada del paciente (sexo y edad) y del médico consultor (capacitación y fechas de consultas) y ciertos datos relativos al procedimiento seguido (tales como fecha y lugar de la muerte, periodo transcurrido entre peticiones, descripción de la patología, etc.).

En otro orden de cosas, por lo que respecta a la realización de la prestación, se prevén dos modalidades: la administración directa de una sustancia al paciente por parte del profesional (eutanasia activa directa) y la prescripción de dicha sustancia para que sea el primero quien se la auto administre (suicidio asistido). Sobre el particular, interesa poner de relieve que, tal y como exige el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 3/2021, la realización de la prestación se lleve a cabo «con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios». De igual modo, el apartado segundo del mencionado precepto (referido a la administración directa) requiere que el sanitario asista al paciente hasta el momento de su muerte, y el apartado tercero (en el que se la auto administra el usuario), establece la obligación de que el médico responsable mantenga «la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento».

Por otro lado, la Ley Orgánica 3/2021, en algunos casos, concreta el tipo de plazo a aplicar (días hábiles o naturales). Sin embargo, en otros no señala nada al respecto, por lo que surge la cuestión sobre qué debemos entender. Así, si hubiera especificado uno de ellos únicamente (por ejemplo, días hábiles), podríamos entender, *a sensu contrario*, que para el resto de los períodos en los cuales no se realiza indicación particular hemos de recurrir al otro (siguiendo con el ejemplo, días naturales).

No obstante, no es el caso de la norma objeto de estudio, pues los menciona de forma indistinta. Si seguimos la lógica administrativista (máxime porque

muchos de los centros sanitarios serán públicos), hemos de optar por interpretar que, si no se alude a un tipo concreto, serán días hábiles. Sea como fuere, lo más adecuado sería que este aspecto se hubiera mejorado en sede del Senado y se hubiese depurado la técnica legislativa empleada.

Para finalizar este análisis, debemos anudar una reflexión. Así, por más obvio que parezca, es relevante que hagamos referencia a que, por supuesto, el paciente podrá, en cualquier momento, revocar su solicitud y paralizar el procedimiento e, incluso, podrá pedir un aplazamiento para la administración de la ayuda para morir (art. 6.3 de la Ley Orgánica 3/2021).

3. GARANTÍAS EN EL ACCESO A LA PRESTACIÓN

En otro orden de cosas, el Capítulo IV de la Ley Orgánica 3/2021 se ocupa de una serie de medidas cuyo objetivo es garantizar el acceso a la prestación de ayuda para morir. En este sentido, el artículo 13.1 prevé que la misma se incluya en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y que sea financiada mediante fondos públicos. Con ello, se pretende evitar que, por razones económicas, un sujeto no pueda someterse a estas prácticas. De hecho, tal y como se destaca en el artículo 14 de la norma, esta prestación se llevará a cabo en todos los centros sanitarios (con independencia de su naturaleza pública, privada y concertada), sin que quepa menoscabar el derecho de los pacientes por el lugar en que se realiza o por la posible objeción de conciencia sanitaria.

Así, este precepto nos pone sobre aviso acerca de la necesidad de que, llegado el caso, se destinen fondos para dotar de personal a los efectos de cubrir un número de sanitarios suficiente que no se encuentren afectados por la objeción de conciencia referida y que, por tanto, puedan ejecutar la prestación. A ello, hay que sumar la previsión del mismo artículo *in fine*, esto es, la imposibilidad de que intervengan quienes incurran en conflicto de intereses o resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia. Por todo lo anterior, es especialmente relevante el registro recogido en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 3/2021, que viene a cumplir una doble función. De un lado, permitir que los médicos puedan ejercitar su derecho a la objeción de conciencia en condiciones de estricta confidencialidad

y de protección de datos personales. No se puede obviar que estamos ante una manifestación del derecho fundamental reconocido en el artículo 30 CE y que, incluso, puede afectar a otros derechos (como la libertad ideológica, religiosa y de culto regulada en el art. 16 CE). De otro lado, posibilitar que los centros sanitarios puedan gestionar de forma adecuada esta prestación de ayuda, teniendo constancia, previamente, de los profesionales a los que pueden recurrir a tal efecto.

Por último, el artículo 15 está dedicado a la tutela de la intimidad y de la confidencialidad de los pacientes. De esta forma, el apartado primero del mismo compele a los centros a que adopten las medidas necesarias para asegurar estos derechos y, el apartado segundo, establece el deber de contar con sistemas de custodia activa de las historias clínicas y de implantar las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

BIBLIOGRAFÍA

-ARNAU MOYA, F.: «Muerte digna, eutanasia y suicidio asistido en España», *Cadernos da Lex Medicinae (Saúde, novas tecnoloxías e responsabilidades)*, vol. I, núm. 4, 2019, pp. 244 y 245.

-BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: «El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos», en *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (ed. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA), Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 155-198.

-CARAPEZZA FIGLIA, G.: «Diritto al suicidio assistito? La tutela della persona alla fine della vita», *Rassegna di diritto civile*, núm. 2, 2019, pp. 580-598.

-CASAS MARTÍNEZ, M.L./MORA MAGAÑA, I.: «¿La sedación paliativa acorta la vida de los pacientes?», *Persona y bioética*, vol. 21, núm. 2, 2017, pp. 204-218.

-DELIENS L./MORTIER F./BILSEN J./COSYNS M./VANDER STICHELE R./VANOVERLOOP J./INGELS K.: «End-of-life decisions in medical practice in Flanders, Belgium: a nationwide survey», *The Lancet*, vol. 356, núm. 9244, 2000, pp. 1806-1811.

-DE VILAS, P./LOIS, X.: «Ramón Sampedro Cameán, defensor da morte e da vida dignas», *Encrucillada: Revista galega de pensamento cristián*, vol. 44, núm. 218, 2020, pp. 53-61.

-DORADO GUTIÉRREZ, A./POSTIGO MOTA, S.: «Sedación Paliativa y Eutanasia», *Revista ROL de enfermería*, vol. 42, núm. 9, 2019, pp. 34-38.

-GAFO, J.: *La eutanasia. El derecho a una muerte humana*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1990.

-*Eutanasia y ayuda al suicidio: mis recuerdos de Ramón Sampedro*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.

-GÁNDARA DEL CASTILLO, A.: «La sedación paliativa», *Actualidad del derecho sanitario*, núm. 163, 2009, pp. 613-616.

-GUERRA VAQUERO, A.Y.: «La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo», en *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 95-104.

-HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad», en *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (ed. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA), Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 93-117.

-MARCOS DEL CANO, A.M.: «La proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia: obligación de decir no», en *Así, no; no así la ley de la eutanasia en España*, Dykinson, Madrid, 2021.

-MARTÍNEZ OTERO, J./AZNAR, J./GÓMEZ, I./CERDA, G.: «Comentarios al proyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de vida», *Cuadernos de Bioética*, vol. XXII, núm. 3, 2011, pp. 577-594.

-MONTANO, P.: *Eutanasia y omisión de asistencia*, Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay, 1994.

-MORA MOLINA, J.J.: *Holanda: entre la vida y la muerte*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 104.

-NABAL VICUÑA, M./PALOMAR NAVAL, C./JUVERO SANCHO, M.T./TABERNER BONASTRE, M.T./LEÓN VALLÉS, M./SALUD, A.: «Sedación paliativa: situación actual y áreas de mejora», *Revista de calidad asistencial*, vol. 29, núm. 2, 2014, pp. 104-111.

-PEÑARANDA RAMOS, E.: «Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros», en *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (ed. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA), Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 199-242.

-PINTO PALACIOS, F.: «La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda», en *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 77-95.

-RÍOS, P.: «El caso Ramón Sampedro», *Actualidad y práctica del derecho*, núm. 29, 1999, pp. 16-19.

-RUIZ MIGUEL, A.: *Cuestiones de principios: entre política y Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020.

-SANGALLI, L.: «La sedación paliativa: los temas candentes», *Medicina y ética: Revista internacional de bioética, deontología y ética médica*, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 61-104.

-SIMÓN, P./BARRIO, I.M.: «La eutanasia en Bélgica», *Revista Española de Salud Pública*, vol. 86, 2012, pp. 5-19.