

Año 2021

Nº 22

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



**C** y **P**arlamento  
**Constitución**

VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DISPOSICIÓN  
DE LA PROPIA VIDA

CONSTITUTIONAL ASSESSMENT OF THE DISPOSAL  
OF OWN'S LIFE

**Ángel Patiño Amor**  
*Doctorando en Derecho*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

Recibido: 15-04-2021

Aceptado: 29-07-2021

**SUMARIO**

1. *Eutanasia: Concepto, Historia y Derecho comparado.*
  - 1.1. *Concepto de eutanasia.*
  - 1.2. *Perspectiva histórica de la eutanasia.*
  - 1.3. *Eutanasia en el Derecho comparado.*
2. *Marco constitucional y legal de la eutanasia antes de la LORE.*
3. *LORE.*
4. *Eutanasia como derecho fundamental.*
5. *Conclusiones.*
6. *Bibliografía.*
7. *Jurisprudencia consultada.*

## **1. Eutanasia: Concepto, Historia y Derecho comparado.**

### **1.1. Concepto de eutanasia.**

Etimológicamente, el término “eutanasia” procede del griego “*eu*” (“bueno/a”) y “*thanatos*” (“muerte”), pudiendo traducirse como “buena muerte”<sup>1</sup>, una definición etimológica que también se menciona en la propia Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante LORE). Esta “buena muerte” ha sido a menudo entendida como “la muerte con todos los alivios médicos adecuados y los consuelos humanos posibles” o “el derecho a morir en paz, con dignidad, de evitar el llamado encarnizamiento terapéutico”<sup>2</sup>.

Para evitar ese encarnizamiento terapéutico es necesario en ocasiones, con el debido consentimiento del enfermo, no dilatar innecesariamente aquellos tratamientos médicos que únicamente vayan a servir para prolongar el dolor del paciente, sin que existan esperanzas de salvar su vida<sup>3</sup>.

Podría definirse la eutanasia como el conglomerado de procedimientos que provocan la muerte de una persona sin sufrimiento, reduciendo así el padecimiento del paciente en enfermedades dolorosas e irreversibles. Los elementos de la eutanasia vendrían a ser<sup>4</sup>:

- I. Conducta activa del sujeto agente: para parte de la doctrina, si la muerte se produce como consecuencia de una actitud pasiva estaríamos hablando más bien de ortotanasia (por ejemplo, dejando de aplicar los métodos

1 GUILLÉN CORREA, C., *Eutanasia y Cuidados Paliativos. Percepción de los Enfermeros del Área de Salud de La Palma*, Santa Cruz de La Palma, 2020, extraído de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/19910/Eutanasia%20y%20Cuidados%20Paliativos.%20Percepcion%20de%20los%20Enfermeros%20del%20Area%20de%20Salud%20de%20La%20Palma.pdf?sequence=1> en fecha 27/12/2020, pág.14; no ha de confundirse este término con la cocotanasia (“*kokós*” significa “malo” en griego), que es la muerte impuesta sin que el paciente preste su consentimiento, ni con la distanasia, que sería el conocido como encarnizamiento terapéutico, que persigue aplazar la muerte a cualquier precio a través de medios artificiales, incluso produciéndose la muerte en condiciones inhumanas, y aunque no haya posibilidad alguna de salvar la vida del paciente; véase LAGE BARROSO, J. C., ACOSTA GÓMEZ, R. I., PUJOL RAMÍREZ, M. J., “La eutanasia desde sus diferentes aristas”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, nº 3, 2009, extraído de <https://www.eumed.net/rev/cccss/03/bgr.pdf> en fecha 1/1/2020, págs.5-6.

2 ESTIGARRIBIA AVALOS, L. C., “Eutanasia”, *Anales de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNA*, nº 37 (1-2), 2004, pág.72.

3 DÍAZ REVORIO, F. J., “Aborto, asistencia médica obligatoria, y tratos inhumanos y degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, *Foro Jurídico*, nº 2, 2003, pág.157.

4 LÓPEZ PICAZO, E., “La eutanasia”, *Revista de Enfermería*, nº 9, 1999, pág.30.

para mantener con vida al enfermo), aunque en la práctica se sigue hablando de eutanasia en casos en que la muerte es consecuencia de una actitud pasiva.

- II. Producción voluntaria de la muerte.
- III. Enfermedad incurable.
- IV. Solicitud seria e insistente.
- V. Motivación de limitar un sufrimiento innecesario.
- VI. Padecimiento o estado físico insoportables.

La eutanasia ha sido clasificada a lo largo de la historia atendiendo a diversos criterios<sup>5</sup>:

- I. Voluntaria e involuntaria, en función de si ha sido consentida o no por el paciente. Hoy en día la eutanasia no solicitada por el paciente no es generalmente aceptada legal ni éticamente.
- II. Piadosa y eugénica: la primera pretende evitar al paciente el sufrimiento derivado de su enfermedad, mientras que la segunda, propia de ideologías totalitarias como el nacionalsocialismo alemán (época en la que se aplicó a personas con discapacidad mental o física y a enfermos incurables), persigue purificar la especie. La eugénica por supuesto no forma parte de una legislación moderna.
- III. Lenitiva y homicida: la primera se produce indirectamente, como efecto secundario de eliminar el dolor, mientras que la segunda produce la muerte directamente, sin que el fin último sea aliviar el dolor. La homicida, lógicamente, constituiría un delito.
- IV. Pasiva y activa: la pasiva consiste en la muerte natural mediante la suspensión del empleo de instrumentos o del suministro de medicamentos que mantengan al enfermo con vida; la activa produce la muerte de forma directa, requiriendo un “hacer” y no un “dejar de hacer”. La modalidad pasiva puede a su vez dividirse en pasiva por acción (desactivar respiradores o sueros) o por omisión (dejar de suministrar medicamentos o alimentos)<sup>6</sup>.
- V. Económica, tampoco aceptable en una sociedad como la nuestra: busca acabar con la vida de pacientes que constituyan una grave carga para la comunidad o para sus familiares.

5 CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, D., “Sobre la eutanasia”, *Revista de Comunicación Vivat Academia*, nº 68, 2006, págs.3-4.

6 ESTIGARRIBIA AVALOS, L. C., *op.cit.*, pág.73.

Como puede verse, ciertas clases de eutanasia carecen de algunos de los requisitos que se han analizado previamente, de manera que no formarían parte de la eutanasia regulada en España ni analizada en estas páginas.

## 1.2. Perspectiva histórica de la eutanasia.

El fundamento que se encuentra detrás de la eutanasia no es una innovación de nuestros días, existiendo desde antiguo la idea de facilitar la muerte a quien sufre como acto compasivo para liberarlos del dolor.

Podemos remontarnos a la Antigüedad clásica para observar la idea de que la muerte es preferible a determinados sufrimientos. Así, en el Libro III de *La República* Platón afirmaba lo siguiente: “¿Y no diremos que pensaría en esto Asclepio cuando dictó las reglas de la medicina para su aplicación a aquellos que, teniendo sus cuerpos sanos por naturaleza y en virtud de su régimen de vida, han contraído alguna enfermedad determinada, pero únicamente para estos seres y para los que gocen de esta constitución, a quienes, para no perjudicar a la comunidad, deja seguir el régimen ordinario limitándose a librarles de sus males por medio de drogas y cisuras, mientras, en cambio, con respecto a las personas crónicamente minadas por males internos, no se consagra a prolongar y amargar su vida con un régimen de paulatinas evacuaciones e infusiones, de modo que el enfermo pueda engendrar descendientes que, como es natural, heredarán su constitución, sino al contrario, considera que quien no es capaz de vivir desempeñando las funciones que le son propias no debe recibir cuidados por ser una persona inútil tanto para sí mismo como para la sociedad”<sup>7</sup>.

Pocas líneas después, Platón incide en esta idea recordando que “de las personas constitucionalmente enfermizas o de costumbres desarregladas pensaban que, como la prolongación de su vida no había de reportar ventaja alguna a sí mismos ni a sus prójimos, no debía aplicarse a estos seres el arte médico ni era posible atenderlos aunque fuesen más ricos que el mismo Midas”<sup>8</sup>.

Dejando a un lado la insinuación platónica acerca de la inconveniencia para la sociedad de que las personas con determinadas enfermedades procreen y permanezcan con vida, el célebre filósofo griego consideraba que incluso por su propio bien estas personas debían morir, no debiendo facilitárseles tratamiento médico,

7 PLATÓN, *La República*, Luarna Ediciones, 370 a.C., 407c-407e.

8 PLATÓN, *op.cit.*, 408a-408b.

independientemente de su patrimonio personal.

Por supuesto, en este texto de Platón podemos observar, junto con el interés del propio enfermo en morir, un interés de carácter público en que esos enfermos, debido a su inutilidad, no procreen ni consuman productos médicos que podrían salvar a otros. Esta idea no forma parte, como es imperativo en una sociedad moderna y civilizada, de la idea de eutanasia existente en la actualidad. De hecho, hoy en día se excluyen del concepto de eutanasia la eugenésica (para mejorar la raza), económica (para evitar cargas económicas), criminal (para evitar que personas peligrosas dañen a los demás), experimental (con fines científicos e investigadores) y solidaria (sacrificio de unas vidas para salvar otras)<sup>9</sup>. Los elementos que se compaginaban en los fragmentos de Platón con la compasión por el enfermo encajarían a la perfección con los fines eugenésico (evitar la procreación de personas “inútiles”) y económico (ahorrar recursos) que se han descrito.

Sin embargo, cabe decir que, como ocurre en nuestros días, ni siquiera en el mundo antiguo había unanimidad en torno a la eutanasia. Así, el padre de la medicina, Hipócrates, prohibía a los médicos practicar la eutanasia activa y la ayuda para cometer suicidio<sup>10</sup>. Así, el médico griego por excelencia establecía, en sus normas de carácter ético para los profesionales de la medicina, la siguiente regla en relación con la eutanasia: “Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten, ni tomaré iniciativa alguna de este tipo”<sup>11</sup>. La doctrina ha dejado patente que lo que Hipócrates recoge en este fragmento no es un derecho del paciente, sino un deber del médico<sup>12</sup>.

Otras culturas se han valido de diversos medios para ayudar a las personas a morir, como humo, alcohol, drogas etc; acabar rápidamente con la vida de los heridos de muerte ha sido una práctica habitual en los conflictos militares, algo que en la Edad Media solía llevarse a cabo con un cuchillo que recibía la denominación de “misericordia”; en Sudamérica existía el oficio de “despenador”, bien valorado en la sociedad, que consistía en dar muerte a los enfermos incurables que sufrían<sup>13</sup>.

9 LÓPEZ PICAZO, E., *op.cit.*, pág.33.

10 COLLADO MADURGA, A. M., PIÑÓN GÁMEZ, A., ODALES IBARRA, R., ACOSTA QUINTANA, L., SERRA LARÍN, S., “Eutanasia y valor absoluto de la vida”, *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, nº 3, 2011, pág.452.

11 HIPÓCRATES DE COS, *Juramento Hipocrático*, 500 a.C.

12 PÉREZ F., M., “Eutanasia”, *Revista Médica Clínica Las Condes*, nº 3, 2006, pág.123.

13 LÓPEZ PICAZO, E., *op.cit.*, pág.31.

Con posterioridad, el Cristianismo se opondría a la eutanasia, con base en la creencia de que Dios es el dueño de la vida humana<sup>14</sup>, sin que las personas puedan disponer libremente de ella<sup>15</sup>.

En el Renacimiento, Francis Bacon configura el concepto de eutanasia con la perspectiva presente: “la aceleración de la muerte en un hombre enfermo”<sup>16</sup>. Requería Bacon que el enfermo desease la muerte, sin que la eutanasia pueda producirse en contra de su voluntad<sup>17</sup>. Así, el padre del empirismo filosófico y científico afirmaba lo siguiente: “Más aún, estimo ser oficio del médico no sólo restaurar la salud, sino mitigar el dolor y los sufrimientos, y no sólo cuando esa mitigación pueda conducir a la recuperación, sino cuando pueda lograrse con ella un tránsito suave y fácil; pues no es pequeña bendición esa *eutanasia* que César Augusto deseaba para sí, y que fue especialmente notada en la muerte de Antonino Pío, que fue a modo y semejanza de un adormecimiento dulce y placentero. Así está escrito en Epicuro, que después que fue desahuciado ahogó su estómago y sus sentidos con gran ingestión de vino, a propósito de lo cual se hizo el epigrama: *Hinc Stygias ebrius hausit aquas*, no estaba lo bastante sobrio para gustar ninguna amargura en el agua de la Estigia. Mas los médicos, al contrario, tienen casi por ley y religión el seguir con el paciente después de desahuciado, mientras que, a mi juicio, debieran a la vez estudiar el modo y poner los medios de facilitar y aliviar los dolores y agonías de la muerte”<sup>18</sup>.

Por su parte, Tomás Moro en su *Utopía*, considera respecto de los enfermos incurables que padecen sufrimientos atroces, que “entonces los magistrados y los sacerdotes se presentan al paciente para exhortarle. Tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales; que está sobreviviendo a su propia muerte; que es una carga para sí mismo y para los demás. Es inútil, por tanto, obstinarse en dejarse devorar por más tiempo por el mal y la infección que le corroen. Y puesto que la vida es un puro tormento, no debe dudar en aceptar la muerte. Armado de esperanza, debe abandonar esta vida cruel como se huye de una prisión o del suplicio. Que no dude, en fin, liberarse a sí mismo, o permitir que le liberen otros. Será una muestra de sabiduría seguir estos consejos, ya que

14 LÓPEZ PICAZO, E., *op.cit.*, pág.31.

15 COLLADO MADURGA, A. M., PIÑÓN GÁMEZ, A., ODALES IBARRA, R., ACOSTA QUINTANA, L., SERRA LARÍN, S., *op.cit.*, pág.452.

16 CASTELLÓN CASTELLÓN, V. M., “Análisis de la eutanasia”, *Alegatos*, nº 41, 1999, pág.122.

17 COLLADO MADURGA, A. M., PIÑÓN GÁMEZ, A., ODALES IBARRA, R., ACOSTA QUINTANA, L., SERRA LARÍN, S., *op.cit.*, pág.453.

18 BACON, F., *El avance del saber*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pág.124.

la muerte no le apartará de las dulzuras de la vida, sino del suplicio. Siguiendo los consejos de los sacerdotes, como intérpretes de la divinidad, incluso realizan una obra piadosa y santa. Los que se dejan convencer ponen fin a sus días, dejando de comer. O se les da un soporífero, muriendo sin darse cuenta de ello. Pero no eliminan a nadie contra su voluntad, ni por ello le privan de los cuidados que le venían dispensando. Este tipo de eutanasia se considera como una muerte honorable<sup>19</sup>.

Por su parte, en la República de Weimar en Alemania se empieza a extender la eutanasia, practicándose de forma solapada en los hospitales germanos<sup>20</sup>. Con posterioridad, el nacionalsocialismo, en buena medida con base en la tesis de Nietzsche de la parasitación de la sociedad por parte de los enfermos, se valió de la eutanasia como excusa para justificar algunas de sus atrocidades<sup>21</sup>, si bien es cierto que antes del ascenso de Hitler al poder los teóricos de la medicina alemana ya se habían mostrado comprensivos en relación con la muerte de los enfermos incurables<sup>22</sup>. De hecho, dado el objetivo que se perseguía con tales muertes, difícilmente podemos concebirlo en la actualidad como eutanasia<sup>23</sup>. Se ha afirmado que esta excusa que encontró el nacionalsocialismo en la eutanasia para alcanzar sus propios fines ha pervertido la concepción social del término, siendo preciso recuperar el sentido positivo del que en Grecia gozaba este concepto<sup>24</sup>.

Como se extrae de lo expuesto, aunque hoy en día la eutanasia pretende velar por el paciente, en el pasado (con respetables excepciones) se ha empleado a menudo como una suerte de eugenesia muy ligada a la concepción social de la salud, la fuerza y la belleza<sup>25</sup>.

19 MORO, T., *Utopía*, 1516, extraído de <https://www.biblioteca.org.ar/libros/300883.pdf> en fecha 24/12/2020, pág.53.

20 GAFO FERNÁNDEZ, J., “La eutanasia y la ética del bienmorir”, *Revista Médica del Uruguay*, n° 6, 1990, pág.97.

21 CASTELLÓN CASTELLÓN, V. M., *op.cit.*, pág.123.

22 JONSEN, A. R., “Ética de la eutanasia”, *Humanitas, humanidades médicas*, n° 1, 2003, pág.106.

23 CUENCA T., J. A., “Entorno social eutanasia y suicidio asistido: una propuesta intuitiva”, *Instituto Borja de Bioética*, 2007, págs.17-22.

24 BARRETO VAQUERO, D., “Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de salud pública”, *Revista Cubana de Salud Pública*, n° 1, 2004, págs.88 y 90.

25 LILIANA VILCHES, S., “Sobre la eutanasia”, *Revista de Psicología de la Universidad de Chile*, n° 1, 2001, pág.178.



### 1.3. Eutanasia en el Derecho comparado.

En algunos Estados, incluidas ciertas zonas de Estados Unidos (en adelante EE.UU.), ya se han despenalizado el suicidio asistido y algunos supuestos de eutanasia pasiva.

Aunque la eutanasia activa es ilegal en EE.UU., los enfermos sí pueden rechazar o gestionar su tratamiento. Sin embargo, en los Estados de Oregón, Washington y Montana cabe el suicidio asistido<sup>26</sup>. Concretamente, en Oregón es legal el suicidio médico asistido desde 1997, siempre y cuando el paciente padezca una enfermedad terminal (lo que implica que se prevea su muerte en un plazo de 6 meses), sea mayor de 18 años, sea ciudadano de Oregón y sea plenamente capaz de adoptar decisiones sobre su salud. Se requiere también que el paciente formule oralmente al médico su deseo en 2 ocasiones con una distancia mínima entre ellas de 15 días, debiendo reiterar su solicitud por escrito y firmada ante 2 testigos. En cuanto al diagnóstico, debe ser confirmado por un segundo médico consultor, no bastando con la sola valoración del primero. Ambos facultativos deben coincidir en la plena capacidad del paciente, de manera que, si alguno entiende que el enfermo adolece de un trastorno psicológico o psiquiátrico, ha de recabarse un examen del profesional correspondiente. Además, el paciente debe haber sido informado por el médico de otras opciones al suicidio asistido, particularmente de centros con asistencia sanitaria y de unidades de cuidados paliativos y de tratamiento del dolor. El doctor que prescriba el fármaco letal tiene la obligación de informar al Estado<sup>27</sup>. El requisito de que se prevea la muerte del paciente en un plazo de 6 meses ha sido cuestionado por la doctrina española debido a su falta de flexibilidad, de manera que, al pretenderse otorgar cierta libertad individual para elegir el momento de la propia muerte, y al mismo tiempo tasarse estrictamente los supuestos en que cabe esa decisión, se produce una gran contradicción en el sistema<sup>28</sup>.

En Italia se pena la eutanasia, al igual que en Reino Unido. Ahora bien, los mayores de edad británicos pueden rehusar un tratamiento médico con el fin de

26 GUERRA GARCÍA, Y. M., “Ley, jurisprudencia y eutanasia. Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano”, *Revista Latinoamericana de Bioética*, nº 25-2, 2013, págs.81-82.

27 ROYES, A., “La eutanasia y el suicidio médicamente asistido”, *Psicooncología*, nº 2-3, 2008, pág.329.

28 TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La eutanasia: marco legal en España y encaje del posible derecho a disponer de la propia vida”, TERRIBAS I SALA, N., ESQUIROL I CALAF, J. M. et alt., *Eutanasia y suicidio asistido*, Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, nº 41, Barcelona, 2016, págs.68-69.

acortar su vida (salvo que exista una enfermedad mental); los padres de los menores de edad británicos pueden anular la decisión de sus hijos de no recibir un tratamiento médico. En un caso similar a Reino Unido, nuestro vecino del norte condena la eutanasia activa, pero permite a los enfermos terminales abandonar el tratamiento (“abstención terapéutica”, es decir, eutanasia pasiva), siempre que no adolezcan de enfermedades mentales, en cuyo caso el médico puede actuar en contra de la voluntad del paciente<sup>29</sup>.

Suiza castiga penalmente la eutanasia, mientras que despenaliza el suicidio médicamente asistido cuando persiga fines altruistas. La ley suiza no establece que el asistente al suicidio deba ser necesariamente el médico; concede además una gran importancia al principio de autonomía del paciente, en torno al cual pivota la disposición de la propia vida y que incluye la facultad de decidir que otros intervengan en la propia muerte. De hecho, es precisamente cuando esta autonomía ha quedado seriamente influida cuando se castiga penalmente la asistencia al suicidio. No obstante, el paciente no puede exigir a otras personas que le ayuden a morir, razón por la cual existen organizaciones no gubernamentales de ayuda al suicidio<sup>30</sup>. En Irlanda es ilegal contribuir de forma activa a la muerte ajena, pero mediante una declaración de su deseo de morir o a través del testimonio de un familiar cabe la posibilidad de que no se penalice la retirada del tubo que le permite seguir con vida<sup>31</sup>.

Australia experimentó un conato de legalización de la eutanasia en 1995, ley que se declaró ilegal a los pocos meses. En Dinamarca se penaliza la eutanasia activa, pero en 1992 se autorizó la eutanasia pasiva mediante la posibilidad de no aplicar tratamientos fútiles si la muerte se encuentra próxima. Alemania también penaliza la eutanasia, pero no tipifica algunas formas de colaboración en el suicidio, como por ejemplo facilitar los medios necesarios para ello<sup>32</sup>.

Por su parte, también existen Estados, como Países Bajos y Bélgica, en los que ya se ha regulado en favor de la eutanasia.

Es especialmente relevante el caso de Países Bajos, primera nación en autori-

29 BONT, M., DORTA, K., CEBALLOS, J., RANDAZZO, A., URDANETA-CARRUYO, E., “Eutanasia: una visión histórico-hermenéutica”, *Comunidad y Salud*, n° 2, 2007, págs.38-39.

30 ROYES, A., *op.cit.*, págs.331-332.

31 GUERRA GARCÍA, Y. M., *op.cit.*, pág.81.

32 DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia”, *Medicina paliativa*, n° 4, 2006, págs.213-214.

zar oficialmente la eutanasia<sup>33</sup>, y donde se aprobó en 2001 una ley que despenalizaba el suicidio médicamente asistido y la eutanasia, cuyos requisitos eran similares pero no idénticos a los de la normativa de Oregón, a saber<sup>34</sup>:

- I. No se requiere el carácter terminal de la enfermedad, pero sí el sufrimiento irresistible.
- II. Se amplía la norma a menores entre 16 y 18 años que sean plenamente conscientes, siempre que los padres o tutores hayan intervenido en la deliberación, y entre 12 y 16 años, siempre que los padres o tutores coincidan con la opinión del menor.
- III. Tras la muerte, el médico debe informar al forense, remitiéndole la documentación correspondiente, comunicándosele este último a la Comisión regional de control, que decidirá si se han cumplido o no los requisitos legales y, por tanto, si es o no un acto punible (si es punible, se lo remite al ministerio fiscal).

Por su parte, en 2002 se aprobó en Bélgica la ley sobre eutanasia, siguiendo el modelo de Países Bajos, que no se refiere al suicidio médicamente asistido, pero que en la práctica lo incluye. En esta legislación no se requiere la ciudadanía belga, pero sí es necesaria la existencia de una estrecha relación entre paciente y médico a fin de que éste pueda garantizar el cumplimiento de las exigencias legales. Asimismo, se impone un plazo de 30 días entre el momento en que se solicita la eutanasia y el momento en que se practica. En cuanto al médico, debe poner la situación en conocimiento de la comisión federal de control<sup>35</sup>, pero no puede verse obligado a practicar la eutanasia, existiendo por tanto una especie de derecho a la objeción de conciencia en la materia. Las muertes producidas mediante eutanasia, cuya solicitud ha de tener lugar por escrito, se consideran muertes naturales<sup>36</sup>.

En Colombia se da la particularidad de que la despenalización de la eutanasia ha tenido lugar por vía jurisprudencial y no legislativa. De esta manera, se ha eximido penalmente a los médicos en los supuestos de homicidios por piedad, con las siguientes condiciones<sup>37</sup>:

33 CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, D., *op.cit.*, pág.7.

34 ROYES, A., *op.cit.*, pág.330.

35 ROYES, A., *op.cit.*, págs.330-331.

36 REY MARTÍNEZ, F., “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, *Revista de Derecho Político*, nº 71-72, 2008, pág.452.

37 BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia*

- I. Enfermedad terminal.
- II. Intenso sufrimiento o dolor.
- III. Solicitud de auxilio para morir de manera libre y en pleno uso de sus facultades mentales.
- IV. Práctica del procedimiento por parte de un médico.
- V. Voluntad libre e inequívoca de morir y consentimiento del procedimiento, verificados rigurosamente por personal experto.

Este Estado cuenta con un Protocolo de práctica de la eutanasia que incluye recomendaciones relativas a la determinación de la “terminalidad”, el sufrimiento, la voluntad y la capacidad del paciente, así como de sus alternativas de tratamiento. Existe incluso en Colombia un Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social, encargado de la supervisión de los procedimientos eutanásicos<sup>38</sup>. La importancia que la jurisprudencia colombiana otorga al derecho a morir dignamente es tal, que incluso lo configura como un derecho fundamental<sup>39</sup>.

Con motivo de algunas legalizaciones de la eutanasia y el suicidio asistido se ha planteado desde la doctrina la posible problemática de la pendiente resbaladiza (en adelante PR). Por ejemplo, existen estudios que aprecian este fenómeno en Bélgica. En el caso de la eutanasia, la PR consiste en que, tras la legalización de esta situación con ciertos requisitos, con el transcurso del tiempo el poder público acabaría dejando de perseguir las infracciones de la ley en materia de eutanasia e incluso la modificaría para que cada vez más supuestos se encontrasen amparados en ella. Esto implicaría que las exigencias para poder solicitar la eutanasia se irían haciendo progresivamente más laxas (dejándose de exigir la plena capacidad, el carácter terminal de la enfermedad etc) y que se iría produciendo un subdesarrollo de la medicina paliativa y la impunidad de los transgresores<sup>40</sup>.

*a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pág.167.

38 BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *op.cit.*, pág.168.

39 PRESNO LINERA, M. Á., “La eutanasia como derecho fundamental”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, n.º 29, 2021, pág.33.

40 VEGA GUTIÉRREZ, J., “La práctica de la eutanasia en Bélgica y la «pendiente resbaladiza»”, *Cuadernos de Bioética*, n.º 1, 2007, págs.75-87. Este fenómeno también se ha observado en Países Bajos, habiendo existido casos en los que un ginecólogo era exculpado de poner fin a la vida de un recién nacido con una discapacidad (que lógicamente carecía de capacidad para decidir) o en que los Tribunales aceptaban la depresión como causa habilitadora de eutanasia; véase PASCUCCI, DE PONTE, E., “Cuestiones en torno a la eutanasia”, *SABERES. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, n.º 1, 2003, págs.18-19. Todo ello revela, como se ha dicho respecto de Bélgica, los riesgos inherentes a la legalización de la eutanasia y la necesidad de que, de llevarse a cabo en otros ordenamientos jurídicos, se haga de una manera muy pormenorizada y cautelosa para evitar que su uso se desvirtúe.

Este riesgo de la PR no es en absoluto infundado, pues en el ámbito europeo ya se han planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) supuestos conflictivos. Por ejemplo, en el Caso Haas contra Suiza en 2011, la solicitud de eutanasia fue llevada a cabo por una persona con una enfermedad psiquiátrica<sup>41</sup>, lo que incumple el requisito de la plena capacidad para adoptar decisiones sobre su salud. También cabe la posibilidad de que la población perciba la eutanasia de manera equivocada, con graves consecuencias, como ocurrió en el caso sucedido en el Hospital Lainz de Viena, donde se practicó la eutanasia a algunos pacientes debido a la lástima que su situación producía, incluso al margen de su voluntad, prescindiéndose por tanto del importante elemento del consentimiento, lo que puede relacionarse con la eutanasia practicada a enfermos que se encuentran inconscientes y no pueden prestar su consentimiento (o a aquéllos que, habiéndolo prestado en su día, podrían haber cambiado de criterio con el paso del tiempo)<sup>42</sup>.

## ***2. Marco constitucional y legal de la eutanasia antes de la LORE.***

Para analizar el marco jurídico de la eutanasia en España, antes de la entrada en vigor de la LORE, es conveniente comenzar analizando la posición que, dentro de la *norma normarum*, puede ostentar el derecho a la vida en sentido negativo.

La Constitución Española (en adelante CE) dispone en su artículo 1.1 que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Así pues, el texto constitucional reconoce la libertad como uno de los más importantes principios del ordenamiento jurídico español.

En concreto, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha considerado que esta condición de valor superior del ordenamiento jurídico conlleva “el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias”<sup>43</sup>.

41 DÍAZ LÓPEZ, A., *La eutanasia*, Oviedo, 2017, extraído de [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bits-tream/handle/10651/43209/TFG\\_AliciaDiazLopez.pdf;jsessionid=BE14874751B477A6CBDF6CF62B-072FB8?sequence=4](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bits-tream/handle/10651/43209/TFG_AliciaDiazLopez.pdf;jsessionid=BE14874751B477A6CBDF6CF62B-072FB8?sequence=4) en fecha 31/12/2020, pág.37.

42 GAFO FERNÁNDEZ, J., *op.cit.*, págs.96 y 102.

43 STC núm. 132/1989, de 18 julio, F.J. 6º.

La doctrina ha interpretado esta jurisprudencia en el sentido de que existe una libertad general y provisional para actuar; general porque ya se consagran otras libertades particulares en el texto constitucional; y provisional porque es preciso aplicar ciertas restricciones a esta libertad<sup>44</sup>.

Por su parte, el artículo 10.1 CE contempla entre los fundamentos del orden político y de la paz social el libre desarrollo de la personalidad. Respecto del libre desarrollo de la personalidad, el TC ha considerado la dignidad de la persona como un “valor jurídico fundamental”, estrechamente relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral. Por lo tanto, en palabras del propio TC: “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”<sup>45</sup>, definición mantenida también en la sentencia del caso GRAPO que se citará próximamente<sup>46</sup>.

Respecto de la configuración de las libertades en nuestro ordenamiento jurídico, PRIETO SANCHÍS ha afirmado que “las libertades pueden concebirse como la regla básica del sistema, limitada aquí o allá por concretas prohibiciones o mandatos, cuya existencia ha de justificarse; o bien, a la inversa, puede interpretarse que el poder político goza de legitimidad para establecer normas imperativas con el único límite del respeto por los concretos derechos fundamentales”<sup>47</sup>. Entiende este autor que en nuestro Derecho existe una norma general de libertad: la norma de clausura del sistema de libertades; para ello se vale del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico que se encuentra presente, como se ha dicho, en el artículo 1.1 CE<sup>48</sup>.

Sin embargo, existe un derecho fundamental implicado, el previsto en el artículo 15 CE, que consagra el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral. Este derecho ha sido definido por la jurisprudencia del TC como “la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana-” y “el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”, constituyendo dentro del sistema constitucional, y en relación con el valor

44 MOLERO MARTÍN-SALAS, M. P., *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pág.73.

45 STC núm. 53/1985, de 11 de abril, F.J. 8º.

46 STC núm. 120/1990, de 27 de junio, F.J. 4º.

47 PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pág.158.

48 MOLERO MARTÍN-SALAS, M. P., *op.cit.*, pág.40.

jurídico fundamental de la dignidad de la persona, “el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”<sup>49</sup>. Además, se trata de un derecho fundamental cuya vertiente objetiva implica obligaciones a cargo de los poderes públicos para salvaguardar su protección<sup>50</sup>.

En este sentido, la célebre Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) núm. 120/1990, de 27 de junio, respecto de unos presos del grupo terrorista GRAPO en huelga de hambre como protesta que recibieron asistencia sanitaria en contra de su voluntad, establecía lo siguiente: “Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida. Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985)”<sup>51</sup>.

Como puede apreciarse, en esta resolución el máximo intérprete de la CE consideró que el Estado se encuentra obligado a proteger la salud y la vida, incluso por la fuerza, sin que ello suponga un menoscabo de otros derechos, justificando esta restricción de la libertad: primero, en la necesidad de la intervención dado el inminente peligro de muerte; segundo, en la conexión con la preservación de otros bienes jurídicos consagrados en la CE; tercero, en la relevancia del derecho a la vida, como presupuesto para la existencia de los demás derechos.

No obstante, es preciso dejar claro que, aunque esta obligación impuesta al Estado exista también para con los ciudadanos que no se encuentran en prisión, dicho deber resulta especialmente reforzado en el caso de los reos, debido a la “relación especial de sujeción que liga al recluso con la Administración penitenciaria, la cual, teniendo en cuenta el deber de ésta de velar por la vida, integridad

49 STC núm. 53/1985, de 11 de abril, F.J. 3º.

50 DÍAZ REVORIO, F. J., *Aborto ... cit.*, pág.156.

51 STC núm. 120/1990, de 27 de junio, F.J. 8º.



y salud del recluso, permite imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratase de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas”<sup>52</sup>.

En el ámbito europeo, a raíz del Caso Lambert y otros contra Francia, de 5 de junio de 2015, se planteó ante el TEDH la cuestión de las decisiones médicas de retirar el tratamiento a pacientes en condiciones extremas, pronunciándose el tribunal europeo en el sentido de que la obligación estatal de proteger la vida no quedaría vulnerada si el Estado decidiese permitir la retirada del tratamiento tras verificar que el mismo es inútil, con la consiguiente muerte del paciente. En este supuesto concreto, el enfermo se hallaba en un estado vegetativo irrecuperable y, ante las afirmaciones de su esposa respecto de la que hubiese sido la voluntad de su marido, los médicos accedieron a retirarle la alimentación. Ante esta situación, consideró el tribunal que estas obligaciones a cargo de los Estados no son absolutas, pudiéndose permitir esta clase de eutanasia<sup>53</sup>. En esta resolución observo el riesgo de que un tercero (la esposa) interprete erróneamente la voluntad que el paciente hubiese tenido respecto de la disposición de su propia vida.

Por lo tanto, la eficacia del consentimiento a la hora de decidir sobre la propia vida y salud es relativa, dado que estos derechos fundamentales constituyen bienes jurídicos dotados de un elemento supraindividual que supone para el poder público un deber de protegerlos incluso en contra de los deseos de quien ostenta estos derechos<sup>54</sup>.

Otra norma vital en esta materia es la Ley de Autonomía del Paciente (en adelante LAP), pues antes de existir una regulación específica se pretendió que la cobertura legal girase en torno a aquélla, cuyo artículo 8.1 dispone lo siguiente: “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”. Los apartados 2 y 3 de este mismo precepto establecen el consentimiento verbal como norma general, aunque se impone la modalidad escrita en determinados supuestos especiales (intervención quirúrgica, procedimientos invasores o arriesgados), y el apar-

52 DÍAZ REVORIO, F. J., *Estudios sobre los derechos y sus garantías en el sistema constitucional español y en Europa*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D. F., 2015, págs.34-35.

53 TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia...cit.*, pág.67.

54 CORCOY BIDASOLO, M., “Delitos contra la vida humana independiente”, CORCOY BIDASOLO, M., VERA SÁNCHEZ, J. S. et alt., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág.59.



tado 5 contempla la posibilidad del paciente de revocar libremente y por escrito el consentimiento.

En relación con el consentimiento, la STC núm. 154/2002, de 18 de julio, estimó la demanda de amparo de los padres de un niño testigo de Jehová que se negó a una transfusión de sangre y ésta acabó practicándose en contra de su voluntad (aunque no permitió salvar su vida)<sup>55</sup>. En esta resolución el TC consideró que, al intentar obligar a los progenitores a convencer a su hijo para que prestase su consentimiento para la transfusión sanguínea, se había producido una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa. De este modo, el máximo intérprete de la CE demuestra la importancia del carácter libre y voluntario del consentimiento a la hora de practicar intervenciones médicas. Además, en mi modesta opinión, esta difícil decisión constituye una clara apuesta por alejarse del paternalismo jurídico que supondría, por parte del Estado, poner el derecho a la vida indiscutiblemente por encima de cualquier otro derecho de los ciudadanos.

Un elemento clave de esta norma viene recogido en su artículo 4.1, que otorga a los pacientes el “derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma”. Este derecho también tiene un sentido negativo, consistente en el respeto a la voluntad de no ser informado. En cuanto al contenido de esta información, incluye tanto la finalidad y naturaleza de las intervenciones, como sus riesgos y efectos. En el segundo párrafo de este precepto se recogen los requisitos de la información clínica, debiendo ser verdadera, comprensible, adecuada a las necesidades del paciente (no pudiendo informarse a una persona carente de conocimientos médicos empleando los tecnicismos con los que se informaría a un experto en la materia) y ayudarle a adoptar una decisión conforme a su libre voluntad.

En definitiva, el paciente ha de tener en todo momento a su disposición la información relativa a su situación, así como a sus opciones (incluidos los cuidados paliativos<sup>56</sup>), de tal manera que las decisiones que adopte en el ámbito de su salud deben sostenerse en el pilar de la información y el conocimiento<sup>57</sup>.

55 STC núm. 154/2002, de 18 de julio, fallo.

56 Por cuidados paliativos deben entenderse “los cuidados activos totales destinados a enfermos con procesos avanzados e incurables y a sus familiares con especial atención al confort y a la calidad de vida. Es función de los médicos y de todos los profesionales sanitarios aliviar el dolor y el sufrimiento de los enfermos que están en una fase terminal. Estos enfermos tienen el derecho a recibir asistencia de calidad, soporte psicológico y ayuda social que contribuyan a humanizar el proceso de su muerte”; véase DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., *op.cit.*, pág.209.

57 DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., *op.cit.*, pág.209.

Por su parte, el artículo 7 LAP consagra el derecho a la intimidad de los pacientes, cuyos datos sanitarios han de tener carácter confidencial sin que se pueda acceder a ellos sin autorización, e impone a los centros médicos la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar esta protección.

Como puede verse, se trata de una ley que no regula la eutanasia como tal, sino que otorga cierta autonomía a los pacientes a la hora de adoptar decisiones sobre su salud y sus intervenciones, pero no llega tan lejos como para establecer su “derecho a morir”. Sin embargo, es precisamente dentro de esa “autonomía del paciente” donde se encontraría enmarcada la libertad de optar por la no adopción o por la interrupción de los tratamientos sanitarios, es decir, por la eutanasia pasiva. Así lo indica con claridad el artículo 2.3 y 2.4 LAP cuando dispone que “El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito”. El artículo 2.6 LAP obliga incluso a los profesionales sanitarios a respetar las decisiones que el paciente haya adoptado de forma libre y voluntaria.

Por último, desde una perspectiva penal, el artículo 143 del Código Penal (en adelante CP) tipifica, además de la inducción al suicidio, la cooperación activa en la producción de la muerte ajena, si bien es cierto que prevé una atenuación de la pena cuando esa asistencia se haya producido a instancia de una víctima gravemente enferma, debido a los dolores padecidos.

Así, este precepto dispone lo siguiente: “1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo. 5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia”.

De esta forma, la sanción puede variar en función del contexto que rodea el supuesto, desde los casos más graves, que implicarían pena de prisión, hasta los menos graves, en los que quizás no se llegue a entrar en prisión debido a la sustitución de la misma por otras o a su suspensión<sup>58</sup>.

El apartado 5 de este precepto ha sido introducido precisamente como consecuencia de la LORE. Los supuestos de eutanasia pasiva y activa indirecta y de inducción al suicidio quedan excluidos del ámbito de aplicación de este apartado: los primeros, por constituir conductas atípicas o, al menos, justificadas, con base en el derecho fundamental a la integridad física y en la autonomía del paciente para adoptar decisiones relacionadas con su propia salud; los últimos, porque debe garantizarse la punibilidad de la inducción al suicidio, entendida como las “conductas de influencia psíquica que condicionen indebidamente la decisión personal del paciente, ejerciendo sobre ella presiones o manipulaciones e impidiendo con ello que tal decisión surja en las condiciones de libertad y voluntad exigidas en el art. 3.a) LORE”<sup>59</sup>.

La doctrina alemana ha abordado con gran ahínco el problema de los límites constitucionales en la punición de la participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio, dando lugar a muy diversas teorías.

De acuerdo con la tesis del deber jurídico de seguir viviendo, férreamente criticada, el desvalor de un homicidio coincide con el de un suicidio: acabar con la vida antes de que la naturaleza lo determine; por ello, procedería considerar antijurídico el suicidio, y aunque el suicida gozaría de una situación exculpante especial, sí sería punible la participación y auxilio al suicidio. Otro sector doctrinal ha defendido el carácter de no prohibido del suicidio, con base en la contradicción que para el Estado liberal supondría intentar tipificar supuestos de autocausación del daño; en definitiva, el suicidio no sería una conducta legítima ni ilegítima, debiendo el ordenamiento jurídico mantenerse al margen. Por su parte, la tesis del derecho a la muerte, también muy criticada, sostiene que los seres humanos gozan de un derecho de libre disposición o autodeterminación de la propia vida, lo que conllevaría la capacidad de decidir el momento de la muerte de uno mismo; esta opinión se apoya en la naturaleza eminentemente personal del dere-

58 BERISTAIN IPIÑA, A., “Consideraciones jurídicas y éticas de eutanasia (el nuevo bioderecho a la muerte propia)”, *Revista Derecho y Salud*, nº 1, 1999, pág.37.

59 PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs.234-235.

cho a la vida, que hace cuestionarse que sea irrenunciable. Por último, la tesis de Bottke mantiene que la decisión de disponer sobre la propia vida no quedaría amparada por el derecho a la vida (que no incluiría un sentido negativo), sino por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de obrar de los individuos; ahora bien, esta libertad tendría ciertos límites: los derechos de otro, el orden constitucional y la ley; esta tesis constituiría, por tanto, un término medio, que discrepa con el deber de seguir viviendo en la medida en que en ocasiones el suicidio estaría permitido, y con el espacio libre de regulación jurídica en tanto en cuanto no existe una libertad absoluta para disponer sobre la propia vida<sup>60</sup>.

En cuanto al consentimiento, y en concordancia con lo que se ha dicho anteriormente en el ámbito constitucional, la doctrina penalista también ha entendido que el consentimiento para poner fin a la propia vida se caracteriza por su eficacia limitada, y ello por diferentes razones: los valores religiosos y morales que aún perviven en nuestra sociedad y la política-criminal, dados los problemas probatorios que surgen al intentar demostrar la libertad del consentimiento<sup>61</sup>.

Este tipo delictivo ha planteado incluso problemas de competencia entre los órganos jurisdiccionales, como sucedió recientemente con el caso de Ángel Hernández y María José Carrasco, que reavivó el debate social en relación con el derecho a disponer de la propia vida y la despenalización de la eutanasia. En este supuesto, el marido de la víctima le facilitó un vaso con pentotal sódico que le produjo la muerte, quedando grabado en vídeo el proceso y el consentimiento de la víctima, que padecía esclerosis múltiple. Se consideró que la competencia para conocer de estos hechos debía corresponder a los Juzgados de Violencia contra la Mujer, en tanto en cuanto se ha producido la muerte de la esposa por parte de su cónyuge<sup>62</sup>.

60 DEL ROSAL BLASCO, B., “La participación y el suicidio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 1, 1987, págs.76-84. Existe doctrina que se opone al concepto de “derecho a la muerte” o “derecho a morir” (véanse CÁMARA VILLAR, G., “La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte» (acerca de la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia en España en perspectiva comparada)”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs.60-64; CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de la eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, n.º 29, 2021, pág.58).

61 CORCOY BIDASOLO, M., *op.cit.*, pág.59.

62 SEMPERE RAMÍREZ, J. O., *Análisis del delito de cooperación al suicidio del artículo 143.4 CP en relación con la práctica de la eutanasia en España y comparativa internacional*, Alicante, 2020, extraído de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/107670/1/Analisis\\_del\\_delito\\_de\\_cooperacion\\_al\\_suici](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/107670/1/Analisis_del_delito_de_cooperacion_al_suici)

### 3. LORE.

El Preámbulo I de esta norma define la eutanasia como “el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento”, recordando que la doctrina limita el uso de este concepto a su forma activa y directa, excluyéndose la eutanasia pasiva (no adoptar tratamientos o interrumpirlos) y la activa indirecta (medios que alivian el dolor, pero acortan la vida).

La eutanasia pasiva plantea menos problemas desde la perspectiva constitucional, no pareciendo ser ilícita, razón por la cual las normas en materia de testamento vital no sean, en principio, constitucionalmente censurables<sup>63</sup>.

En el Preámbulo I LORE se justifica la necesidad de la ley en causas variadas, como la prolongación de la esperanza de vida sin que los medios técnicos puedan mantener esa vida en las condiciones óptimas, la demanda social en nuestro país y en el entorno comparado, la compasión, empatía y conmoción que han producido en la sociedad casos concretos y la secularización de la vida. A mi parecer, siendo perfectamente admisibles las causas de la demanda social, el Derecho comparado y la compasión, el legislador yerra al incluir la secularización de la vida y la conmoción de la sociedad en la justificación de esta norma, pues no creo que el elemento secular o religioso de la sociedad sea oportuno en esta ocasión ni que deba legislarse en atención a la repercusión y emotividad que determinados supuestos hayan tenido en la ciudadanía.

Respecto del ámbito de aplicación de esta ley, el artículo 2 LORE lo establece para “todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen o se encuentren en territorio español”.

Por su parte, el artículo 4.2 LORE requiere que la decisión del paciente sea autónoma e informada, algo que ya se ha observado en legislaciones de otros Estados. Asimismo, también se exige en el artículo 5.1 LORE la nacionalidad española o residencia legal en España (o un certificado de empadronamiento que demuestre una estancia en España durante más de 12 meses), la mayoría de edad, la consciencia y capacidad para adoptar la decisión, la posibilidad para el enfermo

dio\_Sempere\_Ramirez\_Juan\_Octavio.pdf en fecha 2/1/2020, págs.32-33.

63 VILCHEZ HERRERA, C., *El derecho a la vida desde una perspectiva constitucional*, Jaén, 2020, extraído de [http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12903/1/TFG\\_Claudia\\_Vlchez\\_Herrera.pdf](http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12903/1/TFG_Claudia_Vlchez_Herrera.pdf) en fecha 28/12/2020, págs.45-46.

de acceder a la información relativa a su proceso y sus opciones (incluyendo los cuidados paliativos), la realización de 2 solicitudes de eutanasia, voluntarias (sin presiones externas) y por escrito, con un intervalo mínimo de 15 días naturales entre ellas (aunque se permite reducir el plazo si la muerte es inminente), una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante y el consentimiento informado. En estos preceptos queda patente la inspiración en las legislaciones europeas de nuestro entorno en materia de eutanasia, con importantes similitudes en sus requisitos.

En materia de consentimiento, es conveniente señalar que “la determinación de la voluntariedad en la elección de la propia muerte requiere de la aplicación del estándar más exigente, puesto que se trata de una decisión que es absolutamente irrevocable”, pero sin llegar a ser insalvable porque de lo contrario no se estaría respetando la autonomía de la voluntad. En definitiva, es realmente complejo determinar cuál es realmente el grado de voluntariedad adecuado para saber si una decisión es lo suficientemente voluntaria<sup>64</sup>. Se ha planteado además que la legalización de la eutanasia, ligada a lo que supone mantener con vida a un enfermo grave a nivel económico, humano o familiar, puede llevar a los pacientes a percibirla no como un derecho sino como un deber, generando una presión tal que se sientan coaccionados o forzados en la decisión sobre su propia muerte, lo que impide la total libertad en la prestación del consentimiento<sup>65</sup>; han surgido también voces que se preguntan qué efectos tendrá la legalización de la eutanasia en la imagen social de los profesionales de la medicina<sup>66</sup> y que cuestionan el riesgo de arbitrariedad que puede suponer por parte de los poderes públicos<sup>67</sup>.

En cuanto a la revocación del consentimiento, el artículo 6.3 LORE permite al solicitante revocarlo en cualquier momento, así como aplazar la aplicación de la ayuda para morir.

Los artículos 5.2 y 6.4 LORE contemplan la posibilidad de solicitar la eutanasia mediante un documento de instrucciones, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos suscritos previamente por el paciente. Esta alternativa ha sido objeto de críticas con base en que estos

64 ALEMANY GARCÍA, M., *El paternalismo jurídico*, Iustel, Madrid, 2006, pág.272.

65 GAFO FERNÁNDEZ, J., *op.cit.*, pág.102.

66 CASTELLÓN CASTELLÓN, V. M., *op.cit.*, pág.131.

67 HERRERA OCEGUEDA, J. R., “La necesidad de legalizar la eutanasia en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 242, 2004, pág.117.

documentos no aseguran suficientemente que la voluntad actual concuerde con la que en su día se reflejó por escrito<sup>68</sup>.

De conformidad con los artículos 7.1 y 7.2 LORE, la denegación de la prestación ha de llevarse a cabo, en los 10 días naturales siguientes a la primera solicitud, por escrito y de forma motivada por el médico, siendo esta decisión susceptible de reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente en un plazo de 15 días naturales. Además, la información al paciente de la posibilidad de reclamar tiene carácter obligatorio para el médico.

De los artículos 8 y 10 LORE se puede inferir la previsión por esta norma de un “complejo sistema mixto de control previo y posterior”, dado que el artículo 8 LORE exige el concurso entre los criterios del médico responsable y del médico consultor, mientras que el artículo 10 LORE dispone que después la Comisión de Garantía y Evaluación competente designará a dos de sus miembros (un médico y un jurista) para que comprueben el cumplimiento de los requisitos. Este último control ha sido cuestionado debido a la posible aplicación desigual entre unas Comunidades Autónomas (en adelante CC.AA.) y otras y a que las designaciones y actuaciones de estos miembros se puedan ver influidas por sus inclinaciones o intereses políticos. No obstante, existe un recurso contencioso-administrativo para evitar estas situaciones<sup>69</sup>.

El artículo 11 LORE impone a los intervinientes en la realización de la prestación “el máximo cuidado y profesionalidad”, así como, en determinados supuestos, un deber de asistencia, observación y apoyo al paciente hasta el momento de su muerte.

La obligación expresada en los artículos 8.5 y 12 LORE, en relación con la obligación de comunicación y remisión de documentos a la Comisión de Garantía y Evaluación, revela la influencia en esta ley del Derecho comparado, en el que existen instancias similares. Este deber está presente tanto antes como después de haberse ejecutado la prestación de ayuda para morir. Dicha influencia también se deja ver respecto de la necesidad de que el médico responsable, como dispone el artículo 8.3 LORE, acuda a un médico consultor con objeto de corroborar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos.

68 CASTELLÓN CASTELLÓN, V. M., *op.cit.*, pág.131.

69 TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, n° 29, 2021, págs.116-117.



En el artículo 13.1 LORE se consagra la financiación pública de la prestación de ayuda para morir, hallándose incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud. Ahora bien, el artículo 14 LORE prevé la posibilidad de realizar esta prestación no sólo en centros sanitarios públicos, sino también privados o concertados, e incluso en el domicilio del paciente, manteniendo en todo caso la calidad del servicio. Asimismo, este precepto prohíbe la práctica de la eutanasia a aquellas personas que, por beneficiarse de algún modo de la misma, incurran en un conflicto de intereses.

A pesar de lo que se expondrá en próximas páginas respecto de un hipotético derecho fundamental a disponer de la propia vida, es de destacar que, a raíz de este texto, en concreto del artículo 16.1 LORE, surge una nueva manifestación de un derecho fundamental ya existente. El precepto mencionado dispone lo siguiente: “Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito”. Así, el derecho fundamental a la objeción de conciencia que consagra el artículo 30.2 CE adquiere en el ordenamiento jurídico español una nueva plasmación práctica en favor de los profesionales de la medicina contrarios a la práctica de la eutanasia que se nieguen a realizarla.

En relación con el derecho fundamental a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, se han formulado tres tesis<sup>70</sup>:

- I. Tesis absolutista (o del absolutismo de la conciencia): sostiene que el derecho a la objeción de conciencia goza de una gran amplitud, tanto en sus titulares (individuos e instituciones) como en su contenido (incluyendo materias variadas en participación directa e indirecta, existiendo durante todas las fases de la actuación y excluyendo cualquier control de la veracidad de la objeción).
- II. Tesis de la incompatibilidad: plantea un conflicto entre la objeción de conciencia y el cuidado de la salud como bien público, de manera que no puede concederse a los profesionales sanitarios ninguna clase de obje-

70 RUIZ MIGUEL, A., “Objeción de conciencia y eutanasia”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs.254-255.



ción de conciencia dado que se les estaría legitimando para incumplir sus obligaciones profesionales en perjuicio de la autonomía y el cuidado de los pacientes.

- III. Tesis de la acomodación: esta teoría, por la que me inclino debido a su moderación, defiende que se debe conceder a los profesionales de la sanidad un derecho a la objeción de conciencia, pero con ciertos límites, respetándose así la integridad moral de los profesionales sin hacer peligrar por ello la necesaria protección de los derechos de los pacientes.

En cuanto a la alusión a los “profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir” del artículo 16.1 LORE, encuentro acertada la postura de la doctrina que la califica como una limitación de la objeción de conciencia indirecta, de manera que este derecho ampara el rechazo a participar en la práctica de la eutanasia y en el proceso de deliberación, evaluación y acompañamiento (incluso en interés del propio paciente, ya que la intervención de un objetor podría dificultar la solicitud de la eutanasia), pero no permite a los objetores negarse a derivar al paciente a otro profesional sanitario no objetor, ni al resto del personal negarse a realizar prestaciones que no estén relacionadas con la ayuda para morir<sup>71</sup>. Por otra parte, respecto de las posibles objeciones encubiertas que puedan producirse (aquéllas que se ejercen a través de denegaciones de la ayuda con base en los requisitos legales), debe recordarse que, en virtud del artículo 196 CP, quizás puedan dar lugar a una responsabilidad penal por denegación de la asistencia sanitaria, tanto para los médicos responsables o consultores como para los miembros de las Comisiones de Garantía y Evaluación de las CC.AA., sin perjuicio de las eventuales responsabilidades disciplinarias o administrativas que se deriven. Asimismo, la doctrina ha propuesto la posibilidad de exigir prestaciones sustitutorias a los objetores, con la intención de evitar objeciones de mera conveniencia<sup>72</sup>, medida a mi juicio excesiva e innecesaria, dado que el tiempo que no dediquen a las solicitudes de eutanasia será dedicado al resto de tareas que surjan en el centro sanitario. Así pues, en mi humilde opinión, la procedencia de las prestaciones sustitutorias en la objeción de conciencia al servicio militar no es aplicable a la objeción de conciencia a la eutanasia, pues en el primer caso el objetor quedaba completamente exento de obligaciones militares (de ahí la prestación sustitutoria), mientras que en el segundo caso sólo queda exento en unos supuestos muy concretos, debiendo cumplir todas

71 RUIZ MIGUEL, A., *op.cit.*, pág.265.

72 RUIZ MIGUEL, A., *op.cit.*, págs.274-276.

las demás tareas propias de su puesto, de manera que el profesional sanitario no deja de trabajar<sup>73</sup>.

Es también interesante la creación, dispuesta en el artículo 16.2 LORE, de un registro en el que se identifiquen los profesionales sanitarios objetores de conciencia. Se han formulado críticas a este registro por la posible vulneración del derecho a la intimidad de los profesionales que se podría producir. No obstante, el propio precepto garantiza que estos datos estarán sujetos “al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal”. Además, comparto la opinión de que esta “afectación del derecho a la intimidad es la mínima imprescindible para garantizar el derecho a la ayuda para morir sin que el primero de los derechos se vea menoscabado en su contenido esencial ni de forma relevante”<sup>74</sup>.

El artículo 15 LORE protege la intimidad y confidencialidad de los datos de los solicitantes de la eutanasia, obligando a los centros sanitarios a adoptar las medidas necesarias para ello. En virtud del artículo 19 LORE, el deber de secreto se extiende también a las Comisiones de Garantía y Evaluación de las Comunidades y Ciudades Autónomas, cuyas resoluciones desfavorables, al amparo del artículo 10.5 LORE, pueden ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otro lado, en virtud de la Disposición adicional primera de esta norma, las muertes derivadas de la eutanasia se consideran como muertes naturales. A mi juicio, puede ser oportuna esta consideración en casos de eutanasia pasiva o activa indirecta en los que la muerte se debe a un dejar de hacer, pero no en supuestos de eutanasia activa consistentes en un hacer.

Uno de los grandes debates que plantea esta Ley Orgánica reside en el uso de las expresiones “sufrimiento intolerable” o “sufrimiento insoportable”.

En el Preámbulo I LORE se emplea el concepto de “sufrimiento insoportable” para definir el “contexto eutanásico”, afirmando que “Se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de enfermedad

73 RUIZ MIGUEL, A., *op.cit.*, pág.275.

74 JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, n° 29, 2021, pág.88.

grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que denominamos un contexto eutanásico”.

Una idea similar, la de “sufrimiento intolerable”, se utiliza poco después para definir la eutanasia activa como “la acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un paciente de manera deliberada y a petición de éste, cuando se produce dentro de un contexto eutanásico por causa de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o enfermedad grave e incurable, causantes de un sufrimiento intolerable”.

En contra de la eutanasia se ha argumentado precisamente que el grado de sufrimiento de los pacientes solicitantes de la misma es ínfimo en la actualidad, debido a los enormes avances médicos en materia de cuidados paliativos, que no ha de confundirse con la sedación, pues los primeros se aplican en enfermedades avanzadas e incurables y la segunda en casos terminales. No obstante, no parece que los avances hayan supuesto la completa y definitiva supresión de los padecimientos<sup>75</sup>.

La problemática inherente a este concepto se debe a dos factores.

En primer lugar, la determinación de qué se considera un sufrimiento intolerable o insoportable. Previamente, es necesario saber si es un concepto objetivo o subjetivo: si se trata de un concepto objetivo, se está otorgando al Estado un poder desorbitado, dado que es el ente público el que decide el grado de dolor que habilita la eutanasia y, además, es difícil definir de forma objetiva qué dolor es el máximo soportable para la población en general; si el concepto es subjetivo, se genera una enorme inseguridad jurídica debido a que la percepción personal de cada uno del dolor determina la aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley (y puede dar lugar a confusión y a supuestos de aplicación de la eutanasia en casos de menor gravedad)<sup>76</sup>. Por ejemplo, es por todos conocido el caso de Ramón Sampedro (uno de los más mediáticos de España, llevado incluso al cine en la película “Mar adentro”), que no padecía una enfermedad terminal, incurable e irreversible que le causase dolores insufribles, sino que adolecía de una discapacidad física que le obligaba a llevar lo que a su juicio era una vida sin la calidad suficien-

75 SÁDABA GARAY, J., “Eutanasia y ética”, *Revista de Bioética y Derecho*, nº 8, 2006, págs.5-6.

76 DÍAZ REVORIO, F. J., “¿Derecho a morir? (y II)”, *La tribuna de Toledo*, 2020, extraído de [https://www.latribunadetoledo.es/Opinion/Z973F250F-BFCF-1C78-85CF55D63E25E05F/202012/%c2%bf-Derecho+a+morir%3f+\(y+II\)](https://www.latribunadetoledo.es/Opinion/Z973F250F-BFCF-1C78-85CF55D63E25E05F/202012/%c2%bf-Derecho+a+morir%3f+(y+II)) en fecha 11/1/2021.

te<sup>77</sup>. En este supuesto no se aprecia el elemento del sufrimiento intolerable, salvo que se considere que el mismo tiene un origen psicológico, en cuyo caso surgen más preguntas que respuestas, pues pueden producirse supuestos de solicitud de eutanasia por parte de personas con graves depresiones, multiplicándose nuevamente la inseguridad jurídica. Desde mi punto de vista, tanto el carácter objetivo como subjetivo de estas expresiones presentan graves defectos, de manera que considero que deberían utilizarse conceptos más precisos que no generen confusión e inseguridad jurídica.

En segundo lugar, la determinación de una calidad de vida suficiente es una labor compleja y debatible<sup>78</sup>, razón por la cual estas expresiones pueden ser calificadas como un atentado contra la dignidad de las personas, en la medida en que conllevan implícitamente la consideración de la vida como digna o indigna de ser vivida, lo que lesiona la dignidad de aquéllos que desean seguir con vida con graves y dolorosos padecimientos. En mi modesta opinión, esta objeción resulta excesiva, dado que entiendo que cuando se habla de “vida indigna” se hace alusión a la percepción que el enfermo tiene de su propia vida, atendiendo a sus circunstancias personales (incluidas sus emociones), y no de la vida del resto de personas con dolencias similares que pueden considerar que están viviendo una vida plena.

Por el contrario, en la defensa de esta Ley Orgánica ha resultado relevante la crítica del paternalismo jurídico. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LORE, se planteaba el recurrente debate acerca del paternalismo jurídico que por parte del poder público suponía la existencia de una legislación protectora de las vidas de la ciudadanía incluso en contra de nuestra voluntad.

Una posible definición del término “paternalismo”, cuyo paradigma sería la *patria potestas*, puede ser “un modo de acción consistente en una interferencia en la libertad de un individuo, motivado (o con el fin de) beneficiar o evitar daños a ese mismo individuo”, aunque existen definiciones más amplias que califican como paternalista cualquier comportamiento que persiga fundamentalmente influir en las decisiones de otros en beneficio de las personas sobre las cuales se ejerce esa influencia<sup>79</sup>.

77 OGÁLLAR BOISO, Á., *La eutanasia desde una perspectiva constitucional: el derecho a la vida*, Jaén, 2020, extraído de [http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12434/1/TFG\\_en\\_PDF.pdf](http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12434/1/TFG_en_PDF.pdf) en fecha 27/12/2020, págs.23-24.

78 PASCUCCI, DE PONTE, E., *op.cit.*, págs.13-14.

79 ALEMANY GARCÍA, M., “Paternalismo”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 12,

Se han empleado diversos argumentos contra el paternalismo jurídico: el argumento utilitarista, que considera que es uno mismo quien mejor sabe lo que le conviene y que cuando el Estado interviene en este tipo de situaciones lo hace con base en presunciones generales que pueden ser o no acertadas en función de cada caso; el argumento de la autonomía de la voluntad, defendiendo que “la intervención paternalista del Estado destruye la autonomía de la voluntad”; y el argumento de la violación del principio de igualdad, en cuya virtud se afirma que el paternalismo del legislador genera relaciones de supra y subordinación entre quien ostenta el poder y quien está sometido a él, lo que vulnera el principio de igualdad, que constituye uno de los pilares fundamentales de toda democracia<sup>80</sup>.

Parte de la doctrina calificó de “paternalismo inaceptable” el argumento de que es difícil saber lo que realmente desea el paciente, pues si se trata de un adulto sin trastornos mentales o que haya designado un representante o firmado un testamento vital no hay motivos para que el Estado cuestione su capacidad para adoptar decisiones libres sin dejarse influir por injerencias externas de su entorno; en esta misma línea, se ha afirmado también que “la autonomía del paciente no puede verse limitada por argumentos paternalistas sobre su capacidad”<sup>81</sup>. El paternalismo jurídico se ha predicado respecto del carácter indisponible del derecho a la vida<sup>82</sup>, e incluso de la capacidad de los menores de edad para adoptar las decisiones más importantes en materia de su propia salud<sup>83</sup>. A mi juicio, un ordenamiento jurídico moderno debe intentar reducir en la medida de lo posible su carácter paternalista, pero sin quedar por ello vacío de garantías, de manera que la regulación de la eutanasia debe contar con los límites y controles que resulten necesarios para evitar un ejercicio de este derecho que atente contra los principios y valores constitucionales.

2017, págs.199-201.

80 ALEMANY GARCÍA, M., *El paternalismo ... cit.*, págs.290-294.

81 AGUIAR GONZÁLEZ, F., SERRANO DEL ROSAL, R., SESMA CARLOS, D., “Eutanasia y suicidio asistido: un debate necesario”, *Fundación Centro de Estudios Andaluces*, nº 3, 2009, págs.4 y 6.

82 OGÁLLAR BOISO, Á., *op.cit.*, pág.40.

83 HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs.105-110.

#### 4. Eutanasia como derecho fundamental

La doctrina ha formulado diferentes modelos para explicar la relación entre la eutanasia y los derechos fundamentales, a saber<sup>84</sup>:

- I. En primer lugar, el modelo tradicional de la eutanasia constitucionalmente prohibida propone que el derecho a la vida del artículo 15 CE tendría carácter absoluto, de manera que el ordenamiento jurídico español no contemplaría la posibilidad de disponer de la propia vida o de que un tercero disponga de la vida ajena a petición de su titular. Para los defensores de esta tesis no sólo serían contrarios a la CE y penalmente punibles la eutanasia o el suicidio asistido, sino también el suicidio. Un sector doctrinal asevera que el carácter absoluto del derecho a la vida daría lugar a “un sorprendente derecho que se impone contra sus mismos titulares como una especie de «imperativo categórico»” y a “un completo desplazamiento de sus derechos fundamentales a la libre autodeterminación personal y a la vida privada”, lo que haría inoperantes “el pensamiento, la conciencia, los sentimientos, las creencias de la persona concernida, su voluntad, sus expectativas vitales biográficas y prácticamente todos aquellos elementos relevantes de su libertad personal”<sup>85</sup>.
- II. En virtud del modelo de eutanasia como derecho fundamental, el artículo 15 CE no generaría una obligación de vivir, sino que incluiría el derecho a disponer de la propia vida. Así pues, tanto el suicidio como la eutanasia activa directa serían constitucionalmente legítimos y no podrían ser objeto de sanción penal, careciendo de virtualidad práctica la distinción entre la eutanasia activa directa y las eutanasias activa indirecta y pasiva.
- III. Otro modelo es el que considera la eutanasia como una libertad constitucional legislativamente limitable, pues no se desprendería del artículo 15 CE un sentido negativo en el derecho a la vida que lo convierta en derecho fundamental. No obstante, sí se extraería esta facultad de la cláusula general de libertad del artículo 1.1 CE, de manera que no contaría con la protección característica de los derechos fundamentales. El suicidio no podría por tanto prohibirse sin contravenir la CE, pues no perjudica bienes jurídicos ajenos, pero la eutanasia sí podría castigarse penalmente sin

84 REY MARTÍNEZ, F., “Eutanasia y derechos fundamentales”, *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, nº 13, 2009, págs.18-22.

85 CÁMARA VILLAR, G., *op.cit.*, pág.40.

suponer una restricción arbitraria, con base en la necesidad de evitar abusos en su ejercicio. En este modelo la eutanasia activa sería la libertad expuesta y la pasiva e indirecta serían parte del derecho fundamental a la integridad corporal.

- IV. Por último, se podría considerar la eutanasia como una excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida, modelo que es similar al anterior (entendiendo que el artículo 15 CE no consagra la posibilidad de disponer de la propia vida y que deben distinguirse las modalidades de la misma), pero partiendo de una mayor desconfianza hacia la eutanasia. El suicidio constituiría una libertad fáctica que el ordenamiento no proscribe, no existiendo una obligación a la vida, mientras que la eutanasia activa podría ser penada o despenalizada en determinadas circunstancias.

En mi humilde opinión, han de descartarse las dos primeras teorías, dado que el derecho a la vida no tiene carácter absoluto ni genera un deber de vivir, pero tampoco considero que la disposición de la propia vida sea un derecho fundamental incluido en el artículo 15 CE. Por su parte, entre la tercera y la cuarta tesis, me inclino por esta última debido a que encuentro más prudente calificar la eutanasia como una excepción legítima a la regla general que como una libertad sujeta a ciertos límites, resultando por tanto más garantista respecto de la obligación estatal de proteger la vida. En definitiva, la defensa de la vida por parte de los poderes públicos debe ser la norma general, pudiendo existir excepciones en las que quepa la eutanasia si se cumplen los requisitos necesarios.

Como principios constitucionales de referencia se mencionan en la LORE los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE) y bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad (artículo 10.1 CE), la libertad (artículo 1.1 CE) o la autonomía de la voluntad. Así, parece pretenderse por parte del legislador relacionar la eutanasia con un derecho fundamental, dotando de una enorme relevancia constitucional al derecho a la vida en sentido negativo o, en otras palabras, al derecho a disponer sobre la propia vida. La doctrina ha apuntado también a la libertad de conciencia del artículo 16 CE, e incluso al principio de igualdad como argumentos en favor de la legalización de la eutanasia, pues no encontraba respetuosa con este último principio la existencia de casos despenalizados (como ocurrió con el caso de Inmaculada Echevarría, en el que, padeciendo una distrofia muscular progresiva, y habiendo sido desconectada en el hospital del sistema de ventilación mecánica que la mantenía con vida, el fiscal archivó el caso considerando que la paciente estaba ejerciendo un dere-

cho y que lo que provocó su muerte no fue el cese del tratamiento como tal, sino la enfermedad que padecía, de manera que no podía aplicarse el artículo 143.4 CP<sup>86</sup>) y otros que, siendo similares, resultasen punibles (como el caso de Ramón Sampredo, que ya ha sido expuesto y en el que se pretendió, sin éxito debido a la prescripción del delito, imputar responsabilidades penales)<sup>87</sup>. La diferencia es, esencialmente, que el supuesto de Sampredo requería una eutanasia activa, mientras que el de Echevarría se trataba más bien de una limitación del esfuerzo terapéutico (LET), es decir, de la retirada o no inicio de medidas terapéuticas de soporte vital consideradas inútiles por los médicos a fin de que no se produzca una obstinación o encarnizamiento terapéutico<sup>88</sup>.

Existe interesante jurisprudencia acerca de la posibilidad de considerar el derecho a disponer sobre la propia vida como un derecho fundamental. Así, el TC ha estimado que “el derecho fundamental a la vida tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte»”<sup>89</sup>. El máximo intérprete de nuestra norma suprema deja aquí clara su posición, al afirmar que el derecho a la vida se caracteriza por una naturaleza eminentemente protectora, que es precisamente la que impide concebirlo en sentido negativo. El TC incide en esta postura cuando concluye que “la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser”<sup>90</sup>.

No poca doctrina se ha situado del lado del TC, encontrando como motivos de esta interpretación constitucional “la primordial importancia del bien jurídico implicado, la vida, que es el presupuesto material del ejercicio de cualesquiera otros derechos, la irreparabilidad de su lesión y, en especial, las socialmente inaceptables consecuencias que se derivarían del contenido de las obligaciones positivas correlativas al derecho fundamental a morir, aconsejan excluir inequívocamente del ámbito de protección constitucional de su ejercicio la pretensión de destruirlo”<sup>91</sup>.

86 SIMÓN LORDA, P., BARRIO CANTALEJO, I. M., “El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas”, *Medicina intensiva*, n.º 9, 2008, págs.444 y 447.

87 TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia...cit.*, pág.63.

88 AGUIAR GONZÁLEZ, F., SERRANO DEL ROSAL, R., SESMA CARLOS, D., *op.cit.*, pág.3.

89 STC núm. 154/2002, de 18 de julio, F.J. 12º.

90 STC núm. 154/2002, de 18 de julio, F.J. 12º.

91 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Eutanasia y Derecho”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º 9, 1995, pág.120.



En esta misma línea, el TC ha considerado que “siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”. Por todo ello, a juicio del TC, el artículo 15 CE no garantiza el derecho a la propia muerte, y por supuesto no lo configura como un derecho fundamental<sup>92</sup>.

La jurisprudencia menor también ha avalado esta calificación de la decisión de disponer de la propia vida como un *agere licere*, es decir, como la ejecución, mediante un acto no prohibido, de una libertad general respecto de un bien jurídico disponible<sup>93</sup>; asimismo, se ha mantenido el criterio que excluye una vertiente negativa del sentido del derecho a la vida consagrado en el artículo 15 CE, “pero sí supone, por definición, que nadie puede imponer coactivamente a otro algo para que siga viviendo, si no quiere, y también supone el derecho a rechazar ayuda para vivir cuando conste que el interesado no la desea ni la ha pedido porque se sabe que quiere morirse”<sup>94</sup>.

Este *agere licere* recuerda a una corriente doctrinal similar a la tesis alemana de la cualidad de no prohibido del suicidio que ya se ha expuesto. Esta corriente sostendría que “no existen derechos sobre la propia persona, sino *facultas agendi* o facultad natural”, de manera que el suicidio se encontraría en una dimensión extrajurídica conformada por “facultades o derechos puramente naturales”<sup>95</sup>. El *agere licere* ha sido considerado por la doctrina como una consecuencia de la vertiente subjetiva de los derechos fundamentales<sup>96</sup>.

92 SSTC núm. 120/1990, de 27 de junio, F.J. 7º y 137/1990, de 19 de julio, F.J. 5º. Parte de la doctrina penalista ha calificado el suicidio como “un *agere licere* que no está prohibido, lo que supone disponibilidad de la vida limitada por consideraciones garantistas del derecho a la vida”; véase CORCOY BIDASOLO, M., *op.cit.*, pág.59.

93 SAP de Santander núm. 29/1998, de 23 de abril, F.J. 4º.

94 SAP de Santander núm. 29/1998, de 23 de abril, F.J. 6º.

95 DEL ROSAL BLASCO, B., *op.cit.*, pág.79.

96 FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 39, 1993, pág.207.

De hacerse un derecho fundamental de este mero actuar lícito, nada obstaría para convertir también en derechos fundamentales la libertad de consumir drogas, de beber alcohol o de fumar, conductas que, si bien no se prohíben, tampoco deben gozar de una categoría constitucional tan significativa.

Para PRIETO SANCHÍS, la cuestión no se centra en si los derechos fundamentales son subsumibles en un principio general de libertad, sino más bien en si el ordenamiento jurídico español contempla de forma genérica una libertad natural o de hecho o si las libertades sólo cuentan con la protección derivada del reconocimiento de un derecho específico, es decir, si existe un principio general de libertad en el que se incluyen libertades no previstas en derechos concretos o si contamos con una norma de clausura del sistema de libertades que abarca todo lo que no se proscribe ni impone. Este debate lleva a determinar “si la libertad jurídica es la norma o la excepción”. Este autor sostiene que el derecho general a la libertad se encuentra presente en diferentes preceptos constitucionales: primero, el artículo 1.1 CE, que concibe la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico español, implica que las normas limitativas de la libertad deben ser necesarias y adecuadas; en segundo lugar, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos prevista en el artículo 9.3 CE impone al poder legislativo un deber de racionalidad, sin que quepan las normas arbitrarias; finalmente, el libre desarrollo de la personalidad consagrado como fundamento del orden político y de la paz social en el artículo 10.1 de la *norma normarum* no es sino una manifestación del principio de autonomía que nos permite gestionar nuestras vidas como creamos conveniente<sup>97</sup>. Respecto de este principio, por autonomía cabría entender no sólo una capacidad de autogobierno que nos permite plantearnos objetivos y adoptar decisiones encaminadas a lograrlos, sino también una condición de libertad que lleva consigo “la auto-poseción (o auto-propiedad), la autenticidad (mis deseos son auténticamente míos), la auto-creación (soy el producto de mis propias decisiones), auto-legislación (sólo estoy obligado por lo que determina mi voluntad, de acuerdo con una ley universal), autenticidad moral (actuar de acuerdo con los propios principios morales), auto-control (actuar gobernado desde dentro), auto-responsabilidad (tomar decisiones y ser responsable por ellas)” y un derecho que ha de ser respetado por el Estado; este principio de autonomía resulta clave en los aspectos éticos de la medicina y comprende “el derecho a la privacidad del paciente, la obligación de confidencialidad y de veracidad por parte del médico y ... el deber de los médicos

97 PRIETO SANCHÍS, L., “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, 2000, págs.459-463.

de respetar el consentimiento informado del paciente”<sup>98</sup>. Es en esta esfera en la que entiendo que se podría fundamentar la libertad de disponer de la propia vida, pero en ningún caso configurarse como un derecho fundamental.

No obstante, existe doctrina que defiende la inclusión del derecho a adoptar decisiones sobre la salud propia en el derecho a la integridad del artículo 15 CE. Así, REY MARTÍNEZ asevera que “el derecho de autodeterminación corporal como dato de derecho positivo es, hasta el momento, de naturaleza legal en España, pero su íntima conexión con el derecho fundamental de integridad personal del art. 15 CE, conduce necesariamente a considerarlo como una manifestación de éste y, en consecuencia, el legislador no podría derogar o desnaturalizar su configuración actual y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en la línea apuntada ya de modo indirecto por la Sentencia aludida) podría (y debería) considerarlo de este modo en cuanto tuviera oportunidad para ello”<sup>99</sup>.

En el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) establece en su artículo 2 que “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”. Por su parte, el artículo 3 de la misma norma prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

En relación con estos dos preceptos, es preciso analizar el Caso Pretty contra Reino Unido, en el que una mujer británica que padecía de una parálisis degenerativa e incurable solicitaba la inmunidad para su marido cuando éste le causase la muerte con el consentimiento de la enferma. Al ser rechazada su petición por el Director of Public Prosecutions, apeló ante un tribunal local y el supuesto llegó a la Cámara de los Lores, que consideró que aunque la normativa nacional proteja la vida, no obliga a la autoridad estatal a facilitar la muerte, de manera que el único que goza de impunidad para poner fin a la vida es el propio titular de la misma. La autoridad nacional se acogió a su margen de apreciación para resolver esta cuestión, argumentando que el CEDH consagra la libertad de los individuos para dirigir su vida, pero no para acabar con ella, así como el interés público que existe en defender la vida dada la necesidad de evitar posibles abusos<sup>100</sup>.

98 RIVERA LÓPEZ, E., “Eutanasia y autonomía”, *Humanitas, humanidades médicas*, nº 1, 2003, págs.95-96.

99 REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pág.92.

100 GARCÍA RAMÍREZ, S., “Suicidio asistido y homicidio requerido. ¿Derecho o deber de vivir?”,

Este supuesto llegó al TEDH, que interpretó que el artículo 2 no sólo obliga al Estado a abstenerse de causar la muerte, sino que también le impone el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas, incluidas medidas preventivas cuando la vida de alguien esté amenazada por un tercero. Considero además el tribunal que no puede entenderse que este precepto incluya un aspecto negativo, pues esto supondría distorsionar el lenguaje para conceder un derecho diametralmente opuesto, el derecho a morir. No obstante, el TEDH sí reconoce la posibilidad de rechazar un tratamiento, con base en el derecho al respeto a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 CEDH, “sin injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho”. De imponerse un tratamiento contra la voluntad de un paciente (siendo éste capaz de adoptar sus decisiones), se estaría vulnerando dicho precepto, así como la integridad física del paciente<sup>101</sup>.

En cuanto al artículo 3 CEDH, entiende el juzgador que calificar como trato inhumano o degradante la negativa a comprometerse a no proceder penalmente contra quien pusiese fin a la vida ajena o la prohibición del suicidio asistido en la legislación británica supondría una excesiva ampliación interpretativa de estos conceptos, de manera que no puede extraerse del precepto una obligación positiva estatal de permitir la ayuda pública ni privada para suicidarse. El TEDH arguye además en el Caso Pretty contra Reino Unido que se estaría otorgando impunidad al autor de un delito y que se debe procurar evitar situaciones de abusos en los que se aplique el suicidio asistido en supuestos en los que no se haya solicitado o en los que la solicitud esté viciada, con objeto de proteger a los más vulnerables y dependientes<sup>102</sup>. En definitiva, el TEDH también ha reconocido que la prohibición del suicidio asistido no contraviene los derechos humanos, pretendiendo así evitar posibles abusos en los que se practique el suicidio asistido sin el consentimiento del paciente o con un consentimiento viciado<sup>103</sup>. Así pues, de acuerdo con el TEDH, en el Caso Pretty contra Reino Unido no existe ninguna vulneración de los derechos humanos alegados<sup>104</sup>.

*Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 261, 2014, pág.315.

101 Caso *Pretty contra Reino Unido*, Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002.

102 Caso *Pretty contra Reino Unido*, Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002; CLIMENT GALLART, J. A., “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 8, 2018, pág.134.

103 MARCOS DEL CANO, A. M., “¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la Eutanasia de nuestro país”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, n° 29, 2021, págs.134-135.

104 GARCÍA RAMÍREZ, S., *op.cit.*, pág.316.

Es imprescindible tomar en consideración la ingente jurisprudencia y doctrina constitucionalista que ha considerado que los derechos fundamentales son indisponibles, irrenunciables e imprescriptibles. Así, se ha afirmado por parte del máximo intérprete de la CE que “los derechos constitucionales son irrenunciables -proposición jurídica que es indiscutible-”<sup>105</sup> e incluso que “sería nula de pleno derecho ... cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera a renunciar de antemano a ejercer en un sentido determinado cualquier derecho o libertad fundamental en atención al ideario del centro”<sup>106</sup>. Ha sido tajante también el TC al aseverar que “Los derechos fundamentales, que establecen una relación jurídica entre cada ciudadano y el Estado desde el reconocimiento de aquéllos en la Constitución, son permanentes e imprescriptibles”, añadiendo que, aunque las acciones para protegerse ante vulneraciones de derechos fundamentales prescriban, el derecho fundamental propiamente dicho no lo hace<sup>107</sup>.

En definitiva, si como se ha expuesto, el derecho a la vida no incluye un sentido negativo (ni en el ámbito nacional ni a nivel europeo), y siendo éste un derecho fundamental, cuya titularidad resulta indisponible e irrenunciable, en principio no podría pretenderse legalizar su renuncia y al mismo tiempo proclamar su carácter fundamental. No obstante, se ha matizado que lo irrenunciable es el derecho en sí mismo, no su ejercicio, de manera que “se renuncia al derecho mismo cuando se produce su definitivo abandono, su transmisión o enajenación en bloque, de modo que es un tercero quien decide si se renuncia o no a la vida y, en caso afirmativo, con total autonomía para decidir el momento y las condiciones; por el contrario se renunciará a su ejercicio en un supuesto concreto cuando su titular encomienda a otra persona, en mayor o menor medida, la decisión de renunciar a la vida en el momento o condiciones por él fijados de modo más o menos preciso”<sup>108</sup>. Hecho este matiz, en mi humilde opinión esta distinción no resulta aplicable al supuesto de la eutanasia, en la medida en que las particularidades del derecho a la vida hacen que sea físicamente imposible renunciar a su ejercicio sin renunciar al mismo tiempo a la titularidad del propio derecho, pues cuando uno pone fin a su vida deja de ostentar tal derecho de forma definitiva, de manera que las renunciaciones al ejercicio y a la titularidad se sincronizan a la perfección.

En coherencia con todo lo expuesto anteriormente, el Comité de Bioética se ha opuesto a esta ley, e incluso se firmó un manifiesto por parte de 160 juristas

105 STC núm. 11/1981, de 8 de abril, F.J. 14º.

106 STC núm. 5/1981, de 13 de febrero, voto particular 19º.

107 SSTC núm. 7/1983, de 14 de febrero, F.J. 3º y 58/1984, de 9 de mayo, F.J. 1º.

108 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *op.cit.*, pág.126.

que ya avisaron al Gobierno de que la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia era contraria a los artículos 10 (derecho a la dignidad de la persona), 14 (derecho a la igualdad y no discriminación), 15 (derecho a la vida y a la integridad física y moral), 43.1 (derecho a la protección de la salud), 49 (obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran) y 50 CE (obligación de los poderes públicos de promover el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atienda sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio), habiéndose aseverado además que resulta insólito tramitar una ley orgánica relativa a un derecho fundamental como proposición de ley y no como proyecto de ley<sup>109</sup>.

De hecho, la LORE ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, que ha sido admitido a trámite por el TC<sup>110</sup>. Y esta eventual inconstitucionalidad no constituye una mera objeción teórica carente de virtualidad práctica, sino que al tratarse de un derecho fundamental surgiría para el Estado la obligación de realizar prestaciones positivas que permitan a los titulares del derecho hacerlo efectivo. De esta forma, como apunta DÍAZ REVORIO, “podríamos terminar por justificar que ante alguien que pretende suicidarse arrojándose desde un puente o de lo alto de un edificio, la policía o los bomberos no estarían legitimados para tratar de impedirlo, sino que, al contrario, deberían facilitarle las cosas para que “haga efectivo” su derecho fundamental”<sup>111</sup>.

En relación con la forma de dar cabida en nuestro ordenamiento jurídico a un derecho fundamental a disponer de la propia vida, no debe olvidarse la posibilidad de llevar a cabo una reforma constitucional a través del procedimiento agravado del artículo 168 CE. En este sentido, aunque la doctrina ha reconocido que tal reforma podría ser esclarecedora en esta materia, no ignora que es de una enorme dificultad y que constituiría una situación carente de precedentes en el Derecho constitucional comparado<sup>112</sup>.

109 DANIELE, L., “Más de 160 juristas avisan al Gobierno de que la ley de eutanasia es « inconstitucional »”, *ABC Sociedad*, 2020, extraído de [https://www.abc.es/sociedad/abci-mas-160-juristas-avisan-gobierno-ley-eutanasia-inconstitucional-202010091054\\_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.abc.es/sociedad/abci-mas-160-juristas-avisan-gobierno-ley-eutanasia-inconstitucional-202010091054_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F) en fecha 12/1/2021.

110 TIRANT LO BLANCH, “El TC admite el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia”, *Tirant lo Blanch. Actualidad Jurídica*, 2021, extraído de <https://tirant.com/actualidad-juridica/noticia-admitido-el-recurso-contra-la-ley-de-eutanasia/> en fecha 08/07/2021.

111 DÍAZ REVORIO, F. J., *¿Derecho ... cit.*

112 CÁMARA VILLAR, G., *op.cit.*, págs.57-59.

## **5. Conclusiones.**

La eutanasia ha sido un tema controvertido a lo largo de la Historia, e incluso con las legalizaciones que se están produciendo en el Derecho nacional y comparado, en la actualidad tampoco está exenta de debate social.

El respeto a la voluntad y autonomía del paciente se enfrenta al riesgo de la PR, que podría producir una progresiva reducción de los requisitos y un aumento de solicitudes de eutanasia en casos menos graves. Por su parte, la noble intención de evitar el encarnizamiento u obstinación terapéuticos ha sido objetada con motivo de la existencia de un importante desarrollo de los cuidados paliativos que permiten aliviar el sufrimiento de los enfermos.

La LORE emplea, en mi humilde opinión, un concepto de dudosa conveniencia: el de “sufrimiento insoportable” o “sufrimiento intolerable”. El problema de este término reside: primero, en el atentado contra la dignidad de las personas que puede suponer la idea de una vida indigna de ser vivida debido a los graves padecimientos; segundo, en la desmesurada capacidad atribuida al poder público si esta idea de intolerabilidad del sufrimiento tiene carácter objetivo, pues se deja en sus manos la decisión respecto del dolor que sufren los ciudadanos, que es algo eminentemente personal; por último, en la inseguridad jurídica que se genera si este concepto es subjetivo, pues la sensación personal de dolor de cada uno es lo que determina la posibilidad de practicar la eutanasia.

Por otra parte, la falta de legalización de la eutanasia fue calificada como una manifestación del paternalismo jurídico, es decir, como una injerencia estatal en la libertad de las personas con base en la obligación de protección de la vida incluso en contra de la voluntad de los interesados.

Existen numerosos principios constitucionales y derechos fundamentales implicados en la legalización de la eutanasia, como serían la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE), el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y la paz social (artículo 10.1 CE), el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE), el derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16 CE) y el derecho fundamental a la objeción de conciencia (artículo 30.2 CE).

No obstante, no cabe, en mi modesta opinión, considerar el derecho a disponer de la propia vida como un derecho fundamental, pues el derecho a la vida del artículo 15 CE no incluye una vertiente negativa, como se ha señalado en instancias



nacionales y europeas. Así pues, la disposición de la propia vida debe constituir un mero *agere licere* o actuar lícito, es decir, un acto no prohibido cuya permisibilidad deriva de una libertad general respecto de un bien jurídico disponible. Si se tratase de un derecho fundamental, también lo serían otras conductas como consumir drogas, beber alcohol o fumar, algo, a mi juicio, completamente inadmisibles.

En definitiva, considero que la LORE resulta inconstitucional, en la medida en que pretende incluir el derecho a disponer de la propia vida en un derecho fundamental como la vida, algo que, como han dejado claro el TC y el TEDH en su jurisprudencia, no engloban el artículo 15 CE ni el artículo 2 CEDH.

## 6. Bibliografía.

AGUIAR GONZÁLEZ, F., SERRANO DEL ROSAL, R., SESMA CARLOS, D., “Eutanasia y suicidio asistido: un debate necesario”, *Fundación Centro de Estudios Andaluces*, nº 3, 2009.

ALEMANY GARCÍA, M., *El paternalismo jurídico*, Iustel, Madrid, 2006.

ALEMANY GARCÍA, M., “Paternalismo”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 12, 2017.

BACON, F., *El avance del saber*, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

BARRETO VAQUERO, D., “Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de salud pública”, *Revista Cubana de Salud Pública*, nº 1, 2004.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

BERISTAIN IPIÑA, A., “Consideraciones jurídicas y éticas de eutanasia (el nuevo bioderecho a la muerte propia)”, *Revista Derecho y Salud*, nº 1, 1999.

BONT, M., DORTA, K., CEBALLOS, J., RANDAZZO, A., URDANETA-CARRUYO, E., “Eutanasia: una visión histórico-hermenéutica”, *Comunidad y Salud*, nº 2, 2007.



CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, D., “Sobre la eutanasia”, *Revista de Comunicación Vivat Academia*, nº 68, 2006.

CÁMARA VILLAR, G., “La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte» (acerca de la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia en España en perspectiva comparada)”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

CARBONELL MATEU, J. C., “Ley de la eutanasia: una ley emanada de la dignidad”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, nº 29, 2021.

CASTELLÓN CASTELLÓN, V. M., “Análisis de la eutanasia”, *Alegatos*, nº 41, 1999.

CLIMENT GALLART, J. A., “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 8, 2018.

COLLADO MADURGA, A. M., PIÑÓN GÁMEZ, A., ODALES IBARRA, R., ACOSTA QUINTANA, L., SERRA LARÍN, S., “Eutanasia y valor absoluto de la vida”, *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, nº 3, 2011.

CORCOY BIDASOLO, M., “Delitos contra la vida humana independiente”, CORCOY BIDASOLO, M., VERA SÁNCHEZ, J. S. et alt., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CUENCA T., J. A., “Entorno social eutanasia y suicidio asistido: una propuesta intuitiva”, *Instituto Borja de Bioética*, 2007.

DANIELE, L., “Más de 160 juristas avisan al Gobierno de que la ley de eutanasia es « inconstitucional »”, *ABC Sociedad*, 2020, extraído de [https://www.abc.es/sociedad/abci-mas-160-juristas-avisan-gobierno-ley-eutanasia-inconstitucional-202010091054\\_noticia.html?ref=https://www.google.com](https://www.abc.es/sociedad/abci-mas-160-juristas-avisan-gobierno-ley-eutanasia-inconstitucional-202010091054_noticia.html?ref=https://www.google.com)

DEL ROSAL BLASCO, B., “La participación y el suicidio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 1, 1987.

DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia”, *Medicina paliativa*, n° 4, 2006.

DÍAZ LÓPEZ, A., *La eutanasia*, Oviedo, 2017, extraído de [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/43209/TFG\\_AliciaDiazLopez.pdf;jsessionid=BE14874751B477A6CBDF6CF62B072FB8?sequence=4](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/43209/TFG_AliciaDiazLopez.pdf;jsessionid=BE14874751B477A6CBDF6CF62B072FB8?sequence=4).

DÍAZ REVORIO, F. J., “Aborto, asistencia médica obligatoria, y tratos inhumanos y degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, *Foro Jurídico*, n° 2, 2003.

DÍAZ REVORIO, F. J., *Estudios sobre los derechos y sus garantías en el sistema constitucional español y en Europa*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D. F., 2015.

DÍAZ REVORIO, F. J., “¿Derecho a morir? (y II)”, *La tribuna de Toledo*, 2020, extraído de [https://www.latribunadetoledo.es/Opinion/Z973F250F-BFCF-1C78-85CF55D63E25E05F/202012/%c2%bFDerecho+a+morir%3f+\(y+II\)](https://www.latribunadetoledo.es/Opinion/Z973F250F-BFCF-1C78-85CF55D63E25E05F/202012/%c2%bFDerecho+a+morir%3f+(y+II)).

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Eutanasia y Derecho”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n° 9, 1995.

ESTIGARRIBIA AVALOS, L. C., “Eutanasia”, *Anales de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNA*, n° 37 (1-2), 2004.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 39, 1993.

GAFO FERNÁNDEZ, J., “La eutanasia y la ética del bienmorir”, *Revista Médica del Uruguay*, n° 6, 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, S., “Suicidio asistido y homicidio requerido. ¿Derecho o deber de vivir?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 261, 2014.

GUERRA GARCÍA, Y. M., “Ley, jurisprudencia y eutanasia. Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano”, *Revista Latinoamericana de Bioética*, n° 25-2, 2013.

GUILLÉN CORREA, C., *Eutanasia y Cuidados Paliativos. Percepción de los Enfermeros del Área de Salud de La Palma*, Santa Cruz de La Palma, 2020, extraído de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/19910/Eutanasia%20y%20Cuidados%20Paliativos.%20Percepcion%20de%20los%20Enfermeros%20del%20Area%20de%20Salud%20de%20La%20Palma.pdf?sequence=1>.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

HERRERA OCEGUEDA, J. R., “La necesidad de legalizar la eutanasia en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nº 242, 2004.

HIPÓCRATES DE COS, *Juramento Hipocrático*, 500 a.C.

JONSEN, A. R., “Ética de la eutanasia”, *Humanitas, humanidades médicas*, nº 1, 2003.

JUANATEY DORADO, C., “Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, nº 29, 2021.

LAGE BARROSO, J. C., ACOSTA GÓMEZ, R. I., PUJOL RAMÍREZ, M. J., “La eutanasia desde sus diferentes aristas”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, nº 3, 2009, extraído de <https://www.eumed.net/rev/cccss/03/bgr.pdf>.

LILIANA VILCHES, S., “Sobre la eutanasia”, *Revista de Psicología de la Universidad de Chile*, nº 1, 2001.

LÓPEZ PICAZO, E., “La eutanasia”, *Revista de Enfermería*, nº 9, 1999.

MARCOS DEL CANO, A. M., “¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la Eutanasia de nuestro país”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, nº 29, 2021.

MOLERO MARTÍN-SALAS, M. P., *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

MORO, T., *Utopía*, 1516, extraído de <https://www.biblioteca.org.ar/libros/300883.pdf>.

OGÁLLAR BOISO, Á., *La eutanasia desde una perspectiva constitucional: el derecho a la vida*, Jaén, 2020, extraído de [http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12434/1/TFG\\_en\\_PDF.pdf](http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12434/1/TFG_en_PDF.pdf).

PASCUCCI, DE PONTE, E., “Cuestiones en torno a la eutanasia”, *SABERES. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, n.º 1, 2003.

PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

PÉREZ F., M., “Eutanasia”, *Revista Médica Clínica Las Condes*, n.º 3, 2006.

PLATÓN, *La República*, Luarna Ediciones, 370 a.C.

PRESNO LINERA, M. Á., “La eutanasia como derecho fundamental”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, n.º 29, 2021.

PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

PRIETO SANCHÍS, L., “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 8, 2000.

REY MARTÍNEZ, F., “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, *Revista de Derecho Político*, n.º 71-72, 2008.

REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

REY MARTÍNEZ, F., “Eutanasia y derechos fundamentales”, *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, n.º 13, 2009.

RIVERA LÓPEZ, E., “Eutanasia y autonomía”, *Humanitas, humanidades médicas*, nº 1, 2003.

ROYES, A., “La eutanasia y el suicidio médicamente asistido”, *Psicooncología*, nº 2-3, 2008.

RUIZ MIGUEL, A., “Objeción de conciencia y eutanasia”, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

SÁDABA GARAY, J., “Eutanasia y ética”, *Revista de Bioética y Derecho*, nº 8, 2006.

SEMPERE RAMÍREZ, J. O., *Análisis del delito de cooperación al suicidio del artículo 143.4 CP en relación con la práctica de la eutanasia en España y comparativa internacional*, Alicante, 2020, extraído de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/107670/1/Analisis\\_del\\_delito\\_de\\_cooperacion\\_al\\_suicidio\\_Sempere\\_Ramirez\\_Juan\\_Octavio.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/107670/1/Analisis_del_delito_de_cooperacion_al_suicidio_Sempere_Ramirez_Juan_Octavio.pdf).

SIMÓN LORDA, P., BARRIO CANTALEJO, I. M., “El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas”, *Medicina intensiva*, nº 9, 2008.

TIRANT LO BLANCH, “El TC admite el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia”, *Tirant lo Blanch. Actualidad Jurídica*, 2021, extraído de <https://tirant.com/actualidad-juridica/noticia-admitido-el-recurso-contra-la-ley-de-eutanasia/>.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La eutanasia: marco legal en España y encaje del posible derecho a disponer de la propia vida”, TERRIBAS I SALA, N., ESQUIROL I CALAF, J. M. et alt., *Eutanasia y suicidio asistido*, Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, nº 41, Barcelona, 2016.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas”, *La Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a debate*, Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, nº 29, 2021.

VEGA GUTIÉRREZ, J., “La práctica de la eutanasia en Bélgica y la «pendiente resbaladiza»”, *Cuadernos de Bioética*, nº 1, 2007.

VILCHEZ HERRERA, C., *El derecho a la vida desde una perspectiva constitucional*, Jaén, 2020, extraído de [http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12903/1/TFG\\_Claudia\\_Vlchez\\_Herrera.pdf](http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/12903/1/TFG_Claudia_Vlchez_Herrera.pdf).

### **7. Jurisprudencia consultada.**

STC núm. 5/1981, de 13 de febrero.

STC núm. 11/1981, de 8 de abril.

STC núm. 7/1983, de 14 de febrero.

STC núm. 58/1984, de 9 de mayo.

STC núm. 53/1985, de 11 de abril.

STC núm. 132/1989, de 18 julio.

STC núm. 120/1990, de 27 de junio.

STC núm. 137/1990, de 19 de julio.

SAP de Santander núm. 29/1998, de 23 de abril.

*Caso Pretty contra Reino Unido*, Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002.

STC núm. 154/2002, de 18 de julio.

*Caso Haas contra Suiza*, Sentencia del TEDH de 20 de enero de 2011.

*Caso Lambert y otros contra Francia*, Sentencia del TEDH de 5 de junio de 2015.

## **RESUMEN / ABSTRACT**

La eutanasia ha sido un tema polémico en la Historia. En época moderna, existen experiencias legislativas internacionales en materia de eutanasia, que muestran la posibilidad del problema de la “pendiente resbaladiza”. En España la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso GRAPO dejó clara la obligación estatal de proteger la salud y la vida, incluso en contra de la voluntad de los ciudadanos. La Ley de Autonomía del Paciente y el Código Penal también son normas importantes. Este texto analiza la posible inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021 a través del estudio de los siguientes elementos: las dificultades derivadas de los conceptos de “sufrimiento intolerable” o “sufrimiento insoportable”, que pueden generar confusión e inseguridad jurídica y lesionar la dignidad de las personas; la necesidad de detener el paternalismo jurídico; la posibilidad o imposibilidad de atribuir naturaleza de derecho fundamental a la vertiente negativa del derecho a la vida.

Euthanasia has been a controversial topic throughout History. In modern times, there are international legislative experiences on euthanasia, showing the possibility of the “slippery slope” problem. In Spain, the Constitutional Court’s Sentence on the GRAPO case made clear the State’s obligation to protect health and life, even against the will of citizens. The Patient Autonomy Law and the Penal Code are also important rules. This text analyses the possible unconstitutionality of the Organic Law 3/2021 through the study of the following elements: the difficulties derived from the concepts of “intolerable suffering” or “unbearable suffering”, which can generate confusion and legal insecurity and damage the dignity of people; the need to stop legal paternalism; the possibility or impossibility of giving a nature of fundamental right to the negative aspect of the right to life.

## **PALABRAS CLAVE / KEY WORDS**

Eutanasia, derecho a la vida, derecho a la muerte, derecho a disponer de la propia vida, derechos fundamentales, sufrimiento intolerable, sufrimiento insoportable, paternalismo jurídico, inconstitucionalidad.

Euthanasia, right to life, right to death, right to decide about one’s own life, fundamental rights, intolerable suffering, unbearable suffering, legal paternalism, unconstitutionality.