



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

BIOÉTICA EN LOS TRIBUNALES

El dret a sol·licitar la prestació d'ajuda per a morir: un debat des de la Bioètica i el Dret

The Right to request the provision of Aid to Die: A debate from Bioethics and the Law

El derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir: un debate desde la Bioética y el Derecho

JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ NAVARRO *

* Juan Alejandro Martínez Navarro. Dr. en Derecho, Profesor Sustituto Interino, Área de Derecho Administrativo, Departamento de Derecho, Universidad de Almería (España). Email: jmn055@ual.es.



Resum

La Llei orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia sorgeix a través d'un extens i exaltat debat jurídic i bioètic. La conseqüència d'aquest nou marc normatiu regulador és la despenalització de l'eutanàsia activa directa i el desenvolupament del dret a sol·licitar la prestació d'ajuda per a morir. Aquest debat jurídic i bioètic s'ha sustentat en gran manera en la contraposició de dues figures, com són l'eutanàsia i les cures pal·liatives, que reflecteixen semblances però que jurídicament són elements que han de ser diferenciats.

Paraules clau: eutanàsia; sol·licitud de prestació d'ajuda per a morir; cures pal·liatives; drets del pacient; bioètica.

Abstract

Organic Law 3/2021, of March 24, on the regulation of euthanasia arises through an extensive legal and bioethical debate. The consequence of this new regulatory framework is the decriminalization of direct active euthanasia and the development of the right to request assistance to die. This legal and bioethical debate has been based largely on the contrast of two concepts, such as euthanasia and palliative care, which reflect similarities but which are legally elements that must be differentiated.

Keywords: Euthanasia; request for assistance in dying; palliative care; patient's rights; bioethics.

Resumen

La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia surge a través de un extenso y exaltado debate jurídico y bioético. La consecuencia de este nuevo marco normativo regulador es la despenalización de la eutanasia activa directa y el desarrollo del derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir. Este debate jurídico y bioético se ha sustentado en gran medida en la contraposición de dos figuras, como son la eutanasia y los cuidados paliativos, que reflejan semejanzas pero que jurídicamente son elementos que deben ser diferenciados.

Palabras clave: eutanasia; solicitud de prestación de ayuda para morir; cuidados paliativos; derechos del paciente; bioética.

1. Introducció: una aproximació al debat

El debat que se ha generat al voltant de la eutanàsia té un origen llunyà. Fa algunes dècades que el tema de la mort digna i la eutanàsia manifesta una destacable transcendència a la societat actual. Aquest debat no és exclusiu de l'esfera jurídica, sinó que es fa extensible a molts altres àmbits com la política, filosofia, ètica, religió, medicina, i un llarg etcètera.

En suma, la eutanàsia destaca com a un debat transversal que, en el seu origen, no és ajena a condicions com: la creixent prolongació de l'esperança de vida, amb el consegüent retard en l'edat de morir, en condicions no poc vegades de important deterioro físic i psicològic; el creixement dels mitjans tècnics capaços de mantenir durant un temps prolongat la vida de les persones, sense aconseguir la curació o una millora significativa de la qualitat de vida; la secularització de la vida i consciència social i dels valors de les persones; o el reconeixement de l'autonomia de la persona també en l'àmbit sanitari, entre altres factors.

El legislador en el preàmbul de la Ley Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de la eutanàsia (en adelante, LO 3/2021) reconeix que el debat en relació amb la eutanàsia trascendeix l'àmbit mèdic, i requereix un profund anàlisi tant des de *“el punt de vista de la bioètica com del Dret”*.

1.1. Un debat des de la Bioètica¹

Pareix evident que el principal debat que s'origina sobre la pràctica eutanàsica se centra en relació amb l'àmbit sanitari i la Bioètica^{2 3}.

1 (Beauchamp, 1999). Aquesta obra ha establert les bases de la doctrina en relació amb la bioètica. Entre les seves principals aportacions, els autors conclouen que la bioètica es fonamenta en quatre principis bàsics: beneficència, no maleficència, autonomia de la voluntat del pacient i justícia.

2 (Neves Pinto, 2015: 59). El concepte «bioètica» va ser emprat per primera vegada pel oncòleg Van Rensselaer Potter en la seva obra *Bioethics: Bridge to the future* (1970). Es compon de les paraules gregues *bios* (vida) i *ethos* (ètica), «potent definir-se com a l'estudi sistemàtic de la conducta humana en l'àrea de les ciències humanes i de l'atenció sanitària, en quant es examina aquesta conducta a la llum dels valors i principis morals». Per a Sánchez-Caro, la bioètica es entén com a l'ètica de la vida. També en: (Sánchez-Caro, 2014: 61).

3 La bioètica sorgeix com a resposta als problemes ètics que produeix la investigació científica en els tractaments mèdics. (Sánchez Carazo, 2004: 124). En el seu origen, Potter proposa establir un pont entre les ciències biològiques i l'àmbit dels valors humans, l'ètica, la única manera d'enllaçar el present amb un futur digne de ser viu. En conseqüència, la bioètica, prenent com a referència la dignitat del individu i com a eina l'autonomia, modifica paulatinament la relació mèdic-pacient otorgant-li un major control al malalt davant el vell sistema paternalista. (Boladeras i Cucurella, 2004: 383).

Al respecto, el debate médico sobre la eutanasia no es una novedad, pero es incuestionable que el mismo se ha acentuado desde 2018 como consecuencia de la intensificación del proceso regulador⁴. No obstante, en el sector sanitario parece existir un consenso sobre la necesidad de regular la eutanasia, así como la aceptación de la misma dentro del personal médico. Ello ha quedado evidenciado, entre otras, en una reciente encuesta realizada en el Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid⁵, donde a la pregunta “¿crees que en España debería regularse la eutanasia por Ley?”, el 69,25% escogió la opción “sí, con toda seguridad”. Asimismo, a la pregunta “En caso de aprobación de la Ley, ¿Solicitarías la objeción de conciencia?”, únicamente el 25,10% escogió la opción “sí, con toda seguridad”, y el 12,55% escogió la opción “creo que sí, pero no estoy totalmente seguro/a”⁶.

Por ello, en torno a este debate, la cuestión que cabe plantear es si la profesión médica debe asumir esta compleja labor. En relación a esta cuestión, el grupo de trabajo de Atención Médica al Final de la Vida y la propia Comisión de Deontología de la Organización Médica Colegial han entrado al debate oponiéndose a esta práctica médica en virtud con lo estipulado en el propio Código de Deontología Médica (Guía de ética médica), en concreto en los siguientes artículos:

Artículo 5.1.- “La profesión médica está al servicio del ser humano y de la sociedad. Respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad son los deberes primordiales del médico”.

Artículo 36.1.- “El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Cuando ya no lo sea, permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar, aun cuando de ello pudiera derivarse un acortamiento de la vida”.

4 Dentro del debate bioético, parte de la doctrina emplea el argumento de la “pendiente resbaladiza”. Desde esta teoría, el suicidio asistido puede justificarse éticamente, pero una vez que se permite es inevitable que se realice un uso abusivo de esta práctica. Este fenómeno está directamente vinculado con los condicionantes sociales y demográficos que caracterizan a la sociedad europea: envejecimiento de la población; aumento de las enfermedades crónicas e irreversibles; y el turismo médico. Ciertamente, los datos muestran que, en países como Bélgica y Holanda, los fallecimientos por eutanasia se han triplicado en apenas 15 años. La evaluación elaborada por los especialistas de la Comisión Regional de Revisión de la Eutanasia (CNRE), un organismo del Estado que se encarga de la revisión a posteriori de los casos sometidos a la muerte médicamente asistida en la nación de Países Bajos, notificó que el 4% de las muertes totales en Holanda durante 2016 fueron por eutanasia. (Álvarez Del Río, 2014: 285).

5 Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid, Resultados de la encuesta del ICOMEM sobre la regularización de la eutanasia. [en línea]. Disponible en:

https://www.icomem.es/adjuntos/publicaciones_interes/publicacion_interes_23.1576316414.pdf. [Consulta: 13 junio 2021].

6 Unas cifras de representación muy similares se detectaron en la encuesta realizada en el Colegio de Médicos de Bizkaia, Tarragona y Las Palmas. En el primer caso, a la pregunta «¿Crees que en España debería regularse la eutanasia por Ley?, un 67,02% escogió la opción «Sí, con toda seguridad»; y un 19,37% escogió la opción «Creo que sí, pero no estoy totalmente seguro o segura». Distintas encuestas, muestran que, con carácter general, los profesionales sanitarios están a favor de una regulación. (Lisker, et al., 2008: 452-458).

Artículo 36.3.- “El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste”.

En esta misma línea, el Comité de Bioética de España (CBE), en el “Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación”⁷, concluye, de un modo contundente, que:

[...] existen sólidas razones sanitarias, éticas, legales, económicas y sociales, para rechazar la transformación de la eutanasia y/o auxilio al suicidio en un derecho subjetivo y en una prestación pública. El deseo de una persona de que un tercero o el propio Estado acabe con su vida, directa o indirectamente, en aquellos casos de gran sufrimiento físico y/o psíquico debe ser siempre mirado con compasión, y atendido con una actuación compasiva eficaz que conduzca a evitar los dolores y procurar una muerte en paz. Sin embargo, tal compasión no consideramos que legitime ética y legalmente una solicitud que, ni encuentra respaldo en una verdadera autonomía, atendido el contexto actual de los cuidados paliativos y sociosanitarios, ni, además, queda limitada en sus efectos al propio espacio privado del individuo. Legalizar la eutanasia y/o auxilio al suicidio supone iniciar un camino de desvalor de la protección de la vida humana cuyas fronteras son harto difíciles de prever, como la experiencia de nuestro entorno nos muestra.

En cuanto a la actuación del personal médico, el Comité de Bioética de España culmina que⁸:

[...] junto a la efectiva universalización de los cuidados paliativos y la mejora de las medidas y recursos de apoyo sociosanitario, con especial referencia al apoyo a la enfermedad mental y la discapacidad, debieran constituir, ética y socialmente, el camino a emprender de manera inmediata, y no la de proclamar un derecho a acabar con la propia vida a través de una prestación pública.

Del mismo modo, parte de la doctrina de referencia en deontología médica viene alertando sobre cómo la posibilidad de que el facultativo ejerza la muerte del paciente como un acto médico transforma totalmente la relación médico-paciente⁹.

7 (Comité de Bioética de España, 2020).

8 (Deutscher Ethikrat, 2014: 3). El Consejo de Ética Alemán respalda la comprensión de la profesión médica formulada por el Bundesärztekammer (Asociación Médica Alemana) en sus principios sobre medicina eutanásica. En su escrito de Recomendación Ad Hoc estipula que no es deber de un médico colaborar en el suicidio, es decir, que la participación en la asistencia al suicidio no es una tarea que surja del profesional médico. No obstante, es importante que los pacientes gravemente enfermos puedan considerar a su médico como alguien de confianza, con quien pueden hablar incluso si están luchando con el deseo de una muerte prematura.

9 (Kass, 1993: 34-43).

En cambio, desde otra parte de la doctrina se previene que el objetivo tradicional de la medicina de recuperar la salud y evitar la muerte se ha quedado desactualizado. En palabras de Victoria Camps (2004)¹⁰:

la novedad fundamental del texto es haber podido formular unas nuevas prioridades en la práctica de la medicina. Los fines de la medicina deben ser algo más que la curación de la enfermedad y el alargamiento de la vida. Han de poner un énfasis especial en aspectos como la prevención de las enfermedades, la paliación del dolor y el sufrimiento, han de situar al mismo nivel el curar y el cuidar, y advertir contra la tentación de prolongar la vida indebidamente.

Desde un punto de vista estrictamente médico, atendiendo a los valores fijados por la tradición hipocrática, la práctica eutanásica puede suponer un cambio en la propia actividad médica, transformando los fines de la medicina a partir de una protocolizada ayuda para morir. Con independencia del derecho de objeción de conciencia, lo cierto es que la cuestión trasciende la *lex artis*, puesto que la nueva regulación no sólo despenaliza la eutanasia, sino que desarrolla un derecho individual exigible. En definitiva, se trata de un cambio en el comportamiento médico aceptable que deberá ser enseñado como adecuado y ser practicado como algo necesario.

Ahora bien, aludir a los cambios que pueda provocar la práctica de la eutanasia en la relación médico-paciente puede ser un argumento insuficiente. Efectivamente, la relación médico-paciente se ha caracterizado por una evolución permanente impulsada por el constante desarrollo de la autonomía.

La relación médico-paciente que conocemos hoy día es una relación eminentemente profesional, pero basada en un necesario elemento humano. No es y no debería ser la relación que puede entablar el profesional especializado de cualquier otro servicio con su cliente. En esta relación, la dignidad juega un papel central y en torno a ella el resto de derechos¹¹.

1.2. Un debate desde el Derecho

El debate jurídico se asienta sobre el reconocimiento jurídico o no de aquellos pacientes en un estado terminal o bajo enfermedades invalidantes y su desenlace en una muerte voluntaria y

10 (Camps, 2004).

11 (Meljem Moctezuma, 2013: 147): «La protección de la salud es un derecho; los derechos generan obligaciones, exigencias y responsabilidades; su incumplimiento, sanciones. A la relación médico-paciente la caracteriza la autoexigencia ética: el médico, como ejercicio de la voluntad, deberá colocar todas sus herramientas y saberes al servicio de una confianza; el paciente, también como ejercicio de la voluntad, asumirá su responsabilidad en el autocuidado».

“digna”. La legalización y regulación de la eutanasia se fija sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que conforman los cimientos de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española de 1978. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad¹².

Las posturas se han expuesto en numerosa doctrina. De una parte, aquellos que apoyan este reconocimiento y se fundan en argumentos como: el derecho a la vida no se basa en el deber de vivir contra la propia voluntad; la defensa de la integridad física y moral frente a intervenciones médicas que el paciente considere invasivas; el derecho a que se proporcione una vida digna y una muerte digna; y el derecho de toda persona a que se ponga fin a un sufrimiento permanente e innecesario.

Desde este posicionamiento se esgrime habitualmente que el derecho a la vida debe implicar el reconocimiento de su dimensión negativa en virtud del propio valor de la dignidad humana, de manera que ésta se verá respetada por el ordenamiento jurídico en la medida que se le permita al individuo desarrollar su propio proyecto de vida, el cual, en determinados contextos o situaciones puede implicar optar por el morir.

La despenalización de la eutanasia se mostraría, así, como la expresión de la garantía de la dignidad humana, entendida ésta sustancialmente como libertad de autodeterminación, es decir, reconocida por su conexión exclusiva con la libertad del individuo. A la persona que no se le reconoce su libertad de decidir acerca de cuándo y cómo quiere morir, sobre todo, en contextos de terminalidad y cronicidad, no se le estaría garantizando su dignidad¹³. Desde esta argumentación, el derecho a morir no es la antítesis del derecho a la vida, sino su corolario, y el Estado tiene la obligación positiva de proteger ambos.

De este modo, la eutanasia es entendida como la máxima expresión de la autodeterminación del paciente. Aceptar el derecho de las personas enfermas a rechazar una determinada intervención sanitaria no es sino mostrar un exquisito respeto a la autonomía personal, a la libertad de cada cual para gestionar su propia biografía asumiendo las consecuencias de las decisiones que toma. En definitiva, facilitar a aquellas personas que libremente deseen aceptar la muerte sin sufrimiento no puede ser sino otra expresión del respeto a la dignidad y autonomía del ser humano.

12 No obstante, entre la doctrina no hay consenso sobre la vinculación del contenido material de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, en cuanto a que esta norma puede no ser, precisamente, desarrollo del derecho a la vida. (Rodríguez Portugués, 2021: 4) (Berrocal Lanzarot, 2021: 8).

13 (Comité de Bioética de España, 2020: 16).

Frente a esta posición, existe otra postura contraria a la legalización de la eutanasia que usa argumentos como: provocar la muerte de otra persona es contrario a la dignidad de esa persona¹⁴; el derecho a la vida no es sólo un derecho, sino también un deber; se duda de la capacidad de razonamiento de determinados enfermos terminales, o que están sometidos a un padecimiento psicológico muy grave; se considera que la medicina paliativa es una alternativa a la eutanasia; y finalmente, existe una motivación religiosa muy arraigada en la sociedad española.

Los que se posicionan a favor de esta postura abogan por la inalienabilidad del derecho a la vida que condiciona al mismo en el sentido de no admitir su contenido negativo. El derecho a la vida es irrenunciable en la medida que no se puede exigir el derecho a morir. El individuo puede desplegar aquellas conductas que impliquen, en virtud de su *agere licere*, dejar discurrir a la naturaleza y, por ejemplo, no adoptar las medidas necesarias en orden a poner remedio a una enfermedad o situación física que le encamine hacia la muerte. Por ello, el tratamiento médico es voluntario con excepciones vinculadas generalmente a la salud pública. Sin embargo, la persona no puede exigir del Estado o de un tercero una acción positiva que ponga fin a su vida¹⁵.

En esta línea, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 120/1990 (FJ 7), concluyó lo siguiente:

[...] ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa manifestación del "agere licere", en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que su posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador que no puede reducir el contenido esencial del derecho». En una sentencia posterior, el TC reconoce que «morir con dignidad es un bien jurídico de naturaleza estrictamente individual.

Esta postura queda sustentada en la Recomendación 1418 (1999) del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y de la dignidad de los enfermos incurables y de los moribundos. Dicha recomendación incluye el pasaje siguiente (páginas 2-4):

14 (Pérez Pérez, 2008: 188).

15 (Comité de Bioética de España, 2020: 16).

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

[...]

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

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

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

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

En la actualidad, la aprobación legal de la eutanasia y la prestación de ayuda para morir sigue siendo la excepción en el ámbito internacional. Si bien, cabe apreciar en el derecho occidental, especialmente en el ámbito europeo, una progresiva aceptación del llamado derecho a decidir la propia muerte.

La legislación y la jurisprudencia comparadas han mantenido posiciones dispares que han oscilado entre interpretaciones amplias que dan cobijo a la eutanasia y al suicidio asistido junto a otras que solo admiten el rechazo de algunos tratamientos médicos con objeto de aliviar el sufrimiento del paciente y humanizar el proceso del final de la vida¹⁶. Estas diferencias se identifican especialmente en el ámbito europeo, donde solo algunos estados han legalizado la eutanasia y el suicidio asistido frente a la mayoría que ha mantenido las prohibiciones¹⁷.

De una lectura profunda de las recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH) se deduce que realmente no estamos ante un cambio brusco de posición

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

17 (Cañamares Arribas, 2016: 339-340).

doctrinal, ni que este reconozca un derecho a la propia muerte al amparo del derecho a la vida privada del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8). Ahora bien, parece evidente que el TEDH ha venido suavizando su postura, y aceptando una progresiva regulación.

En relación con el caso *Pretty contra el Reino Unido* (2002)¹⁸, el TEDH concluye que:

*en materia médica, el rechazo a aceptar un tratamiento concreto puede, de forma ineludible, conducir a un desenlace fatal, pero la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente si es adulto y sano mentalmente se interpretaría como un ataque a la integridad física del interesado que afecta a los derechos protegidos por el artículo 8.1 CEDH. Una persona puede reivindicar su derecho a ejercer su elección de morir rechazando un tratamiento que pudiera prolongar su vida*¹⁹.

En el caso *Afiri y Biddarri contra Francia* (2018)²⁰, el TEDH aborda el tratamiento de soporte vital que se estaba administrando a una niña de 14 años, y cuya decisión sobre su retirada recayó en última instancia en el médico a pesar de que sus progenitores se opusieron. Los demandantes argumentaron que deberían tener el derecho de codecisión en el procedimiento colectivo, en su calidad de padres y personas con responsabilidad parental. El Tribunal declaró inadmisibile la demanda por ser manifiestamente infundada. En particular, concluyó que el marco legislativo vigente cumplía con el artículo 2 (derecho a la vida) de la Convención y que, a pesar de que los solicitantes no estaban de acuerdo con el resultado del proceso de toma de decisiones emprendido por los médicos, el proceso había satisfecho los requisitos de este artículo.

Finalmente, en el caso *Gross contra Suiza* (2013)²¹, el TEDH determinó que la actuación del Estado no respetó el principio de seguridad jurídica imprescindiblemente ligado al de legalidad. Y en relación a dicha carencia normativa,:

el Tribunal concluye que la demandante debe haber sufrido un grado de angustia e incertidumbre con respecto a la medida de su derecho a acabar con su vida que no hubiera ocurrido si hubieran existido directrices claras, aprobadas por el Estado definiendo las circunstancias bajo las cuales los médicos están autorizados a prescribir

18 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Pretty contra Reino Unido*. Sentencia de 29 de abril de 2002.

19 En el caso *Gard contra Reino Unido* (2017), el TEDH tuvo presente en su decisión que «los argumentos de las decisiones judiciales respecto a la negativa de acceso al tratamiento experimental y la retirada del soporte vital son compatibles con el Convenio Europeo». Además, se afirma «que las decisiones de los tribunales ingleses han sido meticulosas, incluso que han sido revisadas a través de tres instancias judiciales, aportando claros y extensos razonamientos jurídicos que proporcionan un fuerte soporte a sus conclusiones».

20 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Afiri y Biddarri contra Francia*. Sentencia de 23 de enero de 2018.

21 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Gross contra Suiza*. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

la receta solicitada en casos donde un individuo ha llegado a una decisión seria, en el ejercicio de su libre albedrío, de poner fin a su vida.

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

2. Camino a la despenalización de la eutanasia. El derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir

Con anterioridad a la aprobación de la LO 3/2021, nuestro Código Penal establecía en su artículo 143.4 lo siguiente:

El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

En su origen, la eutanasia en su modalidad “activa” y “directa” fue constituida de un modo exclusivo como un delito. En cambio, la LO 3/2021 ha venido a reformular la naturaleza de este delito. En su disposición final primera, regula un nuevo contenido del apartado 4 del artículo 143 CP, así como la inclusión de un nuevo apartado 5, en los siguientes términos:

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

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

En cuanto a la nueva regulación, el apartado 4 del artículo 143 CP apenas aporta novedad alguna. Al contrario, sigue manteniendo los elementos esenciales del delito de eutanasia: en primer lugar, un tercero que cause la muerte mediante actos directos y de forma activa; en

segundo lugar, una enfermedad grave e incurable que someta a un padecimiento insoportable; y, finalmente, la petición expresa, seria e inequívoca del enfermo.

El único aspecto novedoso ha sido la introducción de la nueva terminología referida a “una enfermedad grave e incurable”, tanto en su vertiente física como, lo más relevante, en la psíquica.

Por otro lado, el apartado 5 del artículo 143 CP, es la gran novedad incluida en nuestra norma penal. De su contenido se desprende la despenalización de la eutanasia activa y directa, de tal modo que “no incurrirá en responsabilidad penal” siempre y cuando se cumplan los requisitos y pautas legalmente establecidas.

En relación con este apartado 5, los requisitos que fija la LO 3/2021 para acceder a la prestación de ayuda para morir son severos, adoptando un procedimiento complejo y considerablemente garantista²². Así, el enfermo deberá acreditar la nacionalidad española o residencia legal en España, ser mayor de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud. En cuanto a los requisitos médicos, se requiere el padecimiento de una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante. Finalmente, desde un punto de vista procedimental, se establecen rígidos requisitos como haber formulado dos solicitudes, y transmitir la información necesaria al enfermo por escrito.

En definitiva, el legislador ha optado por una norma con unos requisitos de acceso estrictos y rigurosos, en busca de una aplicación jurídicamente más protectora tanto para el enfermo como para los profesionales implicados. La relevancia de los bienes jurídicos que quedan sujetos a la norma plantea una aplicación más exigente de la información clínica y del consentimiento informado, a través de un régimen especial diseñado de modo específico para esta relación asistencial.

Por consiguiente, el reconocimiento del derecho a la eutanasia ha sido diseñado a través de una doble vía: en primer lugar, la despenalización de la eutanasia (según lo estipulado en el artículo 143.5 del Código Penal); y, en segundo lugar, el reconocimiento del derecho a recibir la prestación de ayuda para morir (en virtud a lo regulado en la LO 3/2021, art. 4).

En efecto, la LO 3/2021 ha introducido un nuevo enfoque en lo que a la naturaleza jurídica de la eutanasia activa y directa se refiere. Así, la despenalización supone un paso previo y necesario para el reconocimiento definitivo del derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir. En efecto, en su art. 4.1 establece que: “Se reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta Ley a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir”.

22 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, art. 5.

Como elemento novedoso, el legislador acota la definición de “prestación de ayuda para morir» como «la acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir” [art. 3.g)]. Dicha prestación se puede producir en dos modalidades:

1.ª) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.

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

En consecuencia, la eutanasia deja de estar penalizada en los supuestos estipulados en la LO 3/2021 y queda jurídicamente constituida como un derecho subjetivo. Se origina como una facultad que el ordenamiento jurídico le reconoce a un individuo para que exija a la Administración pública, representada en los profesionales de la salud, un comportamiento determinado, que se constituye en un deber jurídico u obligación²³. Los derechos del paciente posibilitan que el sujeto pueda poner en marcha la acción procesal y la reclamación en juicio de sus pretensiones jurídicas. Para ello, la LO 3/2021 garantiza, en su art. 4.3.,

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

En definitiva, es evidente que la nueva regulación ha supuesto una absoluta reformulación de la naturaleza jurídica de la eutanasia, adoptando una doble vertiente: por un lado, la eutanasia activa y directa entendida como delito, cuando se incumplan los requisitos y el procedimiento previstos; por otro lado, la eutanasia como derecho subjetivo que garantiza la prestación de ayuda para morir.

23 (Martínez Navarro, 2018: 293).

3. Eutanasia vs. cuidados paliativos

La diferencia entre eutanasia activa directa y los cuidados paliativos se sustenta sobre dos elementos principales. En primer lugar, aunque la finalidad perseguida es la misma, aliviar el sufrimiento, ambas utilizan prácticas asistenciales diferentes. Mientras que los cuidados paliativos utilizan mecanismos de sedación y alivio respetando el devenir natural de la muerte; la eutanasia tiene como propósito finalizar la vida del enfermo. En segundo lugar, la propia enfermedad que padece el enfermo. La LO 3/2021 permite la prestación de ayuda para morir ante un padecimiento grave, crónico e inhabilitante²⁴ o ante una enfermedad grave e incurable²⁵. Aunque se trata de situaciones médicas agravadas, lo cierto es que la prestación de ayuda para morir no requiere una situación clínica terminal como sí lo requiere la aplicación de los cuidados paliativos²⁶.

De acuerdo con lo expuesto, podemos avanzar que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo o rechazando su práctica.

A tal efecto, eutanasia y cuidados paliativos representan dos facultades diferenciadas pero semejantes, individuales pero complementarias. Los cuidados paliativos no son una alternativa a

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

25 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, art. 3.c): «La que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva».

26 En este punto, baste con decir que la enfermedad o padecimiento es uno de los elementos diferenciadores entre el suicidio asistido y la práctica eutanásica. Sirva de ejemplo la Sentencia núm. 85/2016, de 19 de abril de la Audiencia Provincial de Zaragoza. En este supuesto, se enjuicia al acusado por colaborar de forma directa y activa en la muerte de su progenitor, a petición y voluntad del mismo. El Tribunal concluye que, puesto que el progenitor no padecía ninguna enfermedad grave o invalidante, los hechos quedan tipificados en el artículo 143.3 Código Penal (CP), regulador del auxilio al suicidio, que puede implicar ayuda tanto necesaria como accesoria, y tanto activa como pasiva, que requiere, en todo caso, el consentimiento del auxiliado y que puede obedecer a móviles altruistas o morales -piedad, respeto, afecto o sumisión-, pero también a móviles abyectos, y el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte.

la eutanasia, porque representan problemáticas y resuelven necesidades diferentes, son fundamentos éticos y jurídicos distintos, y requieren garantías heterogéneas, tanto para los ciudadanos como para los profesionales. No obstante, es habitual encontrar ambas figuras en posiciones contrapuestas y enfrentadas. Al respecto, a lo largo del arduo y complejo proceso de regulación de la eutanasia, hemos sido testigos de cómo algunos sectores se oponían a su regulación y aprobación a favor de un mayor protagonismo de los cuidados paliativos.

Como ejemplo, el CBE se ha posicionada de forma unánime en contra de la legalización de la eutanasia y a favor de:

*la protección integral y compasiva de la vida [...], en el contexto de la buena praxis médica, del recurso a la sedación paliativa frente a casos específicos de sufrimiento existencial refractario. Ello, junto a la efectiva universalización de los cuidados paliativos y la mejora de las medidas y recursos de apoyo sociosanitario [...]*²⁷

Sin embargo, esta postura no ha sido refrendada por otros organismos como el Grupo de Ética de la CAMFiC²⁸ o la Comisión Sociosanitaria de los Comités de Ética de Euskadi.

Al contrario, no debe plantearse la eutanasia y los cuidados paliativos como líneas disyuntivas o antagónicas. No parece acertado contraponer ambas figuras, como si la mejora de los cuidados paliativos suprimiera por sí sola el debate sobre la regulación de la eutanasia. Ahora bien, este argumento puede ser esgrimido en sentido opuesto, y es que la LO 3/2021 tampoco sustituye la necesaria reformulación de un sistema universal de cuidados paliativos aplicable a nuestro asimétrico sistema público de salud.

De este modo, la inexistencia de una “Ley General de Cuidados Paliativos” provoca que cada comunidad autónoma tenga sus propias reglas, lo que puede generar una inequidad en la atención que se presta. En la actualidad, se está lejos de poder ofrecer una atención asistencial de cuidados paliativos de calidad, equitativa y universal, y tal vez una ley pueda sentar las bases de una mayor implementación, pero más allá del marco regulador, son necesarios programas específicos que los desarrollen²⁹.

Finalmente, la pandemia originada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto que, en general, el sistema carece de una visión o mirada paliativa necesaria para abordar las necesidades de las personas frágiles. Precisamente la ausencia de una especialidad sobre cuidados paliativos en

27 (Comité de Bioética de España, 2020).

28 (CAMFiC, 2020).

29 (Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi, 2020: 15).

España (caso único y excepcional en nuestro entorno europeo) es, en gran parte, causa de esta situación.

4. A modo de conclusión

La configuración jurídica que adquiere la eutanasia y su concepción definitiva en la Ley Orgánica 3/2021 es el resultado de un complejo debate jurídico y bioético que se ha prolongado a lo largo de las últimas décadas.

A tal efecto, el TEDH ha tenido un papel fundamental en el refinamiento jurídico de la eutanasia y elementos similares, como el suicidio médicamente asistido. Más aún, en los pronunciamientos más recientes reconoce a estas figuras como una realidad jurídica, acepta su despenalización, y exige un marco normativo regulador garantista tanto para pacientes como para profesionales.

Desde una perspectiva jurídica, la LO 3/2021 ha llegado para reformular la naturaleza de la eutanasia activa directa, otorgándole una nueva vertiente y configurando un nuevo derecho del paciente. Este nuevo marco jurídico se estructura, en primer lugar, a través de la despenalización de la eutanasia activa directa; y, en segundo lugar, mediante el reconocimiento del derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir.

Finalmente, la distinta finalidad entre eutanasia y cuidados paliativos nos obliga a concluir que la LO 3/2021 no ha venido a sustituir el papel de la atención paliativa en enfermedades como la demencia y en entornos como el domicilio o las residencias. La contraposición de eutanasia y cuidados paliativos trata de conjugar el ejercicio de dos necesidades diferentes.

En virtud de lo expuesto, a través de este estudio se defiende la necesaria regulación y configuración del derecho a la eutanasia a través de un proceso garantista, tanto para el paciente como para el profesional sanitario. Para ello, la Bioética debe identificar la práctica eutanásica como una realidad social, puesto que la misma se practica tanto en países donde está legalmente reconocida, como en aquellos otros donde se mantiene como un tipo penal. Por su parte, el Derecho no puede ignorar esta realidad y tiene la obligación de afrontar los conflictos jurídicos que plantea.

Referencias

- ◆ Álvarez Del Río, A. (2014). Eutanasia y suicidio médicamente asistido. ¿Cuál es el problema? *Revista de Investigación Clínica*, 66, 3, 282-287.
- ◆ Beauchamp, T. L., y Childress, J. F. (1999). *Principios de ética biomédica (edición en castellano)*. Barcelona: Masson, S.A.
- ◆ Berrocal Lanzarot, A. I. (2021). La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en España. Análisis jurídico-crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, 1-48.
- ◆ Boladeras i Cucurella, M. (2004). Bioética: Definiciones, prácticas y supuestos antropológicos. *Thémata. Revista de Filosofía*, 33, 383-392.
- ◆ CAMFiC. (2020). Informe del Comité de Bioética de España (CBE) sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y deliberación. Reflexiones del grupo de ética de la CAMFiC. 29 de octubre de 2020. [en línea]. Disponible en: <https://ecamfic.wordpress.com/2020/10/29/reflexions-del-grup-detica-de-la-camfic-sobre-el/>. [Consulta: 14 junio 2021].
- ◆ Camps, V. (2004). Los fines de la medicina. El establecimiento de unas prioridades nuevas. *Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas*, 11. [en línea]. Disponible en: <https://www.bioeticaweb.com/los-fines-de-la-medicina-el-establecimiento-de-unas-prioridades-nuevas/>. [Consulta: 14 junio 2021].
- ◆ Cañamares Arribas, S. (2016). La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 337-356.
- ◆ Comité de Bioética de España. Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación. 30 de septiembre de 2020. [en línea]. Disponible en: <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf>. [Consulta: 13 junio 2021].
- ◆ Comisión Sociosanitaria de Comités de Ética de Euskadi. (2020). Informe de posicionamiento ético y valorativo acerca de la posible despenalización y regulación de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido. 09 de diciembre de 2020.
- ◆ Deutscher Ethikrat, The regulation of assisted suicide in an open society: German Ethics Council recommends the statutory reinforcement of suicide prevention, Ad hoc recommendation, 12 de diciembre de 2014. [en línea]. Disponible en: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/englisch/recommendation-assisted-suicide.pdf>. [Consulta: 13 junio 2021].
- ◆ Kass, L. R. (1993). Is there a Right to Die?. *The Hasting Center Report*, 23, 1, 34-43.
- ◆ Lisker, R., Álvarez Del Río, A., Villa, A., y Carnavale, A. (2008). Physician-assisted Death. Opinions of a Sample of Mexican Physicians. *Archives of Medical Research*, 39, 4, 452-458.

- ◆ Martínez Navarro, J. A. (2018). Los derechos del paciente como usuario del servicio público de salud. En J. F. Pérez Gálvez (drtor.). *La seguridad del paciente* (pp. 289-330). Valencia: Tirant lo Blanch.
- ◆ Meljem Moctezuma, J. (2013). Sobre la relación médico-paciente. *Revista CANOMED*, 18, 4, 147.
- ◆ Neves Pinto, G. (2015). Desde la Ética a la Bioética. *Revista de Bioética y Derecho*, 33, 57-67.
- ◆ Pérez Pérez, J. A. (2008). La bioética y la eutanasia. *Revista El Ágora USB*, 8, 1, 181-195.
- ◆ Rodríguez Portugués, M. A. (2021). Consecuencias y consideraciones sobre el presunto carácter orgánico de la Ley de la Eutanasia, *Diario La Ley*, 9830.
- ◆ Sánchez Carazo, C. (2004). Ética en la investigación clínica: el consentimiento y la información. En L. Feito (drtor.). *Bioética: La cuestión de la dignidad* (pp.123-148). Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas.
- ◆ Sánchez-Caro, J. (2014). La bioética y el derecho sanitario: encuentros y desencuentros. *DyS: Derecho y Salud*, 24, 1, 59-70.

Fecha de recepción: 15 de junio de 2021

Fecha de aceptación: 4 de enero de 2022