

LAS COORDENADAS DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA¹

The coordinates of the Organic Law on Euthanasia

GONZALO ARRUEGO

Universidad de Zaragoza

garruego@unizar.es

Cómo citar/Citation

Arruego, G. (2021).

Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia.

Revista Española de Derecho Constitucional, 122, 85-118.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.122.03>

Para Ricardo, maestro en todo lo que importa.

Resumen

Este estudio pretende proporcionar las claves para entender por qué el legislador español ha decidido finalmente legalizar la muerte asistida y el porqué de sus principales opciones a la hora de hacerlo. Para ello, se contextualiza la Ley Orgánica *de regulación de la eutanasia* en la opinión de la sociedad española acerca de la legitimidad de la muerte asistida y se muestra la evolución de la interpretación de su marco *iusfundamental* a la luz de la doctrina del TEDH sobre los arts. 2 y 8 CEDH y de los pronunciamientos constitucionales recientemente acaecidos sobre todo en nuestro entorno.

¹ El presente estudio forma parte del proyecto nacional de investigación DERFUNDAT (PGC2018-093737-B-I00), financiado por FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación-Agencia Estatal de Investigación.

Siempre que sea posible, la jurisprudencia constitucional se cita indicando STC o Sentencia número de la sentencia/año de la sentencia/fundamento jurídico.

Palabras clave

Ley Orgánica de regulación de la eutanasia; derecho fundamental a la vida; muerte asistida; jurisdicción constitucional; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract

This study aims at providing the keys to understand why the Spanish Parliament has finally decided to legalise assisted death and its main choices in doing so. In this sense, the following pages examine the evolution of the Spanish society's opinion on assisted death and the constitutional context of the *Organic Law on Euthanasia* in the light of the ECtHR's doctrine on articles 2 and 8 ECHR and the recent constitutional judgements on the matter, especially in Europe.

Keywords

Organic Law on euthanasia; fundamental right to life; assisted death; Constitutional/Supreme Courts; European Court of Human Rights.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. «UNA DEMANDA SOSTENIDA DE LA SOCIEDAD ACTUAL» (preámbulo de la LO 3/2021). III. «[UN DEBATE] QUE SE HA ABIERTO PASO EN NUESTRO PAÍS Y EN LOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO DURANTE LAS ÚLTIMAS DÉCADAS» (preámbulo de la LO 3/2021). IV. «HACER COMPATIBLES [LOS] DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES NECESARIO Y POSIBLE» (preámbulo de la LO 3/2021). V. LA MUERTE ASISTIDA EN LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA. VI. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de marzo de 2021 el Congreso de los Diputados aprobó la Ley Orgánica *de regulación de la eutanasia*² aceptando las enmiendas introducidas por el Senado³. En la votación final de conjunto el texto obtuvo 198 votos a

² Quizá habría sido preferible otra denominación más ajustada a su verdadero contenido como, por ejemplo, Ley Orgánica *de regulación de la muerte médicamente asistida*. Ello no es tanto consecuencia de que el título utilice un concepto que posteriormente solo aparece en su preámbulo y en apenas tres de sus artículos, sino, sobre todo porque, como reconoce el propio legislador, el significado etimológico del término *eutanasia* ha sido progresivamente desplazado por otro que apela, entre otras condiciones, a la causación activa y directa de la muerte de otra persona. Es decir, que la ley recurre al vocablo eutanasia para referirse a dos prácticas diferentes que, en la terminología ya generalmente aceptada y consolidada, se denominan, precisamente, eutanasia y suicidio asistido y que usualmente se engloban en el genérico término de muerte (médicamente) asistida.

³ La ley entró en vigor, tal y como estipula su disposición final cuarta, a los tres meses de su publicación salvo en lo relativo a la creación y composición de las Comisiones de Garantía y Evaluación (una por cada comunidad autónoma y por cada ciudad autónoma), que se produjo al día siguiente. La razón de ello es que el plazo otorgado para su constitución es, precisamente, tres meses (art. 17.3). Atendidas las funciones atribuidas a estas comisiones, sobre todo en lo relativo al control previo a la prestación de la muerte asistida, han alertado de las posibles desigualdades que podrían generarse entre territorios González (2020) o Juanatey (2020), quien defiende que debería existir solo una comisión estatal.

favor, por 142 en contra y 2 abstenciones, y ya ha sido recurrido ante el Tribunal Constitucional⁴.

España se ha convertido, así, en el cuarto país de la Unión Europea, junto con Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo, cuyo Parlamento afronta la regulación de la muerte asistida. Y Portugal será probablemente el quinto⁵.

Tal y como afirma el preámbulo de la ley, la muerte asistida ha sido objeto regular de discusión en nuestra historia democrática reciente. Sobre todo, y como suele ser habitual, al calor de supuestos de hecho, *casos*, especialmente dramáticos que avivaban el debate social acerca de la posibilidad y oportunidad de su regulación.

Además, el paso del tiempo estaba comprometiendo cada vez con mayor vigor la vigencia de su prohibición absoluta: progresivo cambio en la interpretación del alcance de los derechos, principios y bienes constitucionales en liza sobre todo a la luz de la doctrina del TEDH acerca de las decisiones relativas al final de la vida; reconocimiento y paulatino ensanchamiento de la autonomía individual con respecto al propio cuerpo y salud en el ámbito médico asistencial; la realidad de que como consecuencia de ello el ordenamiento jurídico *ya* permite decisiones que significan disponer de la vida propia y que requieren del concurso de terceros; resoluciones de jurisdicciones constitucionales del entorno negando en mayor o menor grado la legitimidad de aquella prohibición. . . , y todo en ello en un contexto social de aparente apoyo cada vez más sólido a la opción legalizadora.

⁴ El 16 de junio de 2021 por diputados del Grupo Parlamentario *VOX* y el 24 de junio por integrantes del Grupo Parlamentario *Popular*.

⁵ El 29 de enero de 2021 la Asamblea de la República aprobó el Decreto n. 109/XIV por 136 votos a favor, 78 en contra y 4 abstenciones. Sin embargo, y en uso de sus atribuciones, el presidente de la República lo remitió preventivamente al Tribunal Constitucional alegando la imprecisión de los términos que definen las situaciones que dan acceso a la «anticipación médicamente asistida de la muerte». La norma legaliza la muerte médicamente asistida (eutanasia y ayuda al suicidio) para personas mayores de 18 años nacionales o con residencia legal en el país, en situación de sufrimiento intolerable y con una lesión definitiva y de gravedad extrema conforme al consenso científico o una dolencia incurable y fatal. El pasado 15 de marzo de 2021, el Tribunal Constitucional estimó que, efectivamente, la noción «lesión definitiva y de gravedad extrema conforme al consenso científico» carecía de la precisión constitucionalmente exigida, debiendo el Parlamento precisarla. Por lo tanto, no afirmó la inconstitucionalidad de la muerte asistida *per se*. Una cuestión que, formalmente, el presidente de la República había dejado fuera de su requerimiento y que, sin embargo, el Tribunal Constitucional no dudó en examinar. En su opinión, analizar la constitucionalidad de aspectos concretos de la norma solo tenía sentido después de verificar su compatibilidad global con la inviolabilidad de la vida humana consagrada en el art. 24.1 de la Constitución (Sentencia 123/2021/23).

Estas son, precisamente, las coordenadas en las que se inserta, y que explican, la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, *de regulación de la eutanasia*. Y son las que animan las páginas siguientes, cuyo objetivo no es tanto realizar un análisis minucioso del contenido de la ley cuanto exponer su contexto⁶. La finalidad es comprender por qué el legislador ha decidido finalmente legalizar la muerte asistida en España y el porqué de sus principales opciones a la hora de hacerlo. Cuestiones en las que, como reconoce la norma y evidencian los debates doctrinal y jurisdiccional, es esencial entender el papel que desempeña el derecho fundamental a la vida.

Por ello, el presente estudio se abre examinando la opinión manifestada por la ciudadanía española acerca de la posibilidad de legalizar la muerte asistida en las últimas décadas para, a continuación, identificar algunos patrones comunes en las recientes decisiones jurisdiccionales que, con diferente intensidad, han afirmado la constitucionalidad de la muerte asistida y/o rechazado su prohibición. Tras ello se examina cuál es la naturaleza del derecho fundamental a la vida, cuál es su relación con la muerte asistida y el rol que, por lo tanto, desempeña respecto de su eventual regulación, sobre todo a través de la doctrina del TEDH. Finalmente, y a la luz de todo ello, se describe cuáles han sido las principales decisiones tomadas por el legislador español a la hora de disciplinar la muerte médicamente asistida. El estudio se cierra con unas consideraciones finales en las que se llama la atención sobre algunos de los aspectos que, probablemente, estén llamados a resultar problemáticos en la puesta en práctica de la norma.

II. «UNA DEMANDA SOSTENIDA DE LA SOCIEDAD ACTUAL» (PREÁMBULO DE LA LO 3/2021)

El preámbulo de la Ley Orgánica *de regulación de la eutanasia* se abre presentándola como respuesta a «una demanda sostenida de la sociedad actual». Y, efectivamente, no parece que los datos desmientan esa afirmación⁷.

⁶ Ya durante su tramitación aparecieron los primeros comentarios y análisis tanto de sus principales contenidos [por ejemplo, Payán, 2020; Nicolás *et al.*, 2020; posteriormente véanse Tomás Valiente, 2021 a) y 2021 b)] como de cuestiones puntuales especialmente problemáticas, algunas de las cuales fueron resueltas en sede parlamentaria. Especialmente llamativa fue, en este sentido, la defectuosa redacción inicial de la reforma del Código Penal que opera la ley (véanse, por ejemplo, Barquín, 2020; García, 2020; De la Mata, 2020; Núñez, 2020; Tomás-Valiente, 2020).

⁷ En contra, sin embargo, Marcos del Cano (2019).

Ya en el año 1988, y a preguntas del Centro de Investigaciones Sociológicas, el 53 % de los ciudadanos participantes respondió afirmativamente a la cuestión de si «un enfermo incurable tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto para poner fin a su vida sin dolor». Y el 60 % consideró que «un médico debería tener la posibilidad de acabar sin dolor con la vida de un enfermo incurable si este lo pide libremente». Es más, el 66 % entendió que un médico «que ponga fin sin dolor a la vida de un paciente incurable si este lo pide insistentemente» no debería ser castigado⁸.

Más allá de la confusión que pudieran generar algunos tenores literales, lo cierto es que los datos evidencian un claro apoyo de carácter transversal atendido su porcentaje, ya desde finales de la década de los ochenta del siglo pasado. Una tendencia que se ha mantenido, cuando no incrementado, con el transcurso del tiempo.

Así, las cifras se mantuvieron en 1992, cuando el 59 % de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta de «si un enfermo incurable con grandes sufrimientos tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto que ponga fin a su vida sin dolor» y el 66 % consideró que la «ley debe permitir a los médicos» poner fin a la vida y al sufrimiento a solicitud de un paciente «que tiene una enfermedad incurable que le causa grandes sufrimientos»⁹. En 1995 el 65 % de los entrevistados manifestó estar «más bien de acuerdo» con la afirmación «un enfermo incurable con grandes sufrimientos tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto que ponga fin a su vida sin dolor»¹⁰.

En el año 2009 el CIS realizó un estudio específico sobre «Atención a pacientes con enfermedades en fase terminal» (Estudio n.º 2803)¹¹. Su pregunta número 24 planteaba si la «ley debería permitir que los médicos» pudieran poner fin a la vida y a los sufrimientos de un enfermo con una «enfermedad terminal que le causa grandes sufrimientos y que le causará la muerte en poco tiempo» cuando el enfermo «lo solicita libremente». La tasa de respuesta «Sí, con total seguridad» fue del 63,3 %, y para «Creo que sí, pero no estoy totalmente seguro», del 17,2 %; es decir, ambas sumaban el 80,5 %. Es cierto que el apoyo se redujo cuando, en las mismas circunstancias, lo que se preguntó fue si la ley debería

⁸ CIS, Estudio n.º 1749 (1988), preguntas 37, 38 y 39. Respondieron «No», respectivamente, el 27 %, el 22 % y el 15 %. Un minucioso análisis de estos datos y de la evolución de la opinión pública española a propósito de la muerte asistida, en Gimbel García (2019).

⁹ CIS, Estudio n.º 1996, preguntas 21 y 22, a las que respondieron «No», respectivamente, el 28 % y el 22 %.

¹⁰ CIS, Estudio n.º 2203, pregunta 17.

¹¹ Un pormenorizado examen de sus resultados, en Serrano y Heredia (2018).

permitir que el médico proporcione al enfermo «los medios necesarios» para que fuese él o ella quien terminase con su vida (49,7 % y 18,2 %) ¹². Finalmente, el 75,7 % (58,8 % más 16,9 %) se mostró contrario a castigar «al médico que ponga fin, sin dolor, a la vida de un paciente, en la fase final de una enfermedad irreversible si éste se lo pide de manera reiterada y consciente». En este sentido, el 73,6 % (58,4 % más 15,2 %) opinó que «en España debería regularse por Ley la eutanasia», apoyo que de nuevo se reducía notablemente cuando la pregunta era si debería legalizarse «el suicidio asistido»: 52,7 % (38,9 % más 13,8 %) ¹³.

A finales de febrero de 2017, el 84 % de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta realizada por Metroscopia: «¿Debería tener derecho un enfermo incurable a que los médicos le proporcionaran algún producto para poner fin a su vida sin dolor?». Un porcentaje que subió tres puntos, hasta el 87 %, en abril de 2019 ¹⁴.

Hasta el mes de enero de 2021 el Centro de Investigaciones Sociológicas no había vuelto a incluir cuestiones sobre la muerte asistida en sus barómetros ¹⁵. Amén de preguntar a los encuestados si conocían que en diciembre de 2020 el Congreso de los Diputados había aprobado la *Proposición de Ley Orgánica de regulación de la Eutanasia*, se les cuestionaba sobre si estaban «de acuerdo o en desacuerdo con la eutanasia» ¹⁶.

Respondió que estaba «Totalmente de acuerdo» el 23,9 % de las personas entrevistadas y «De acuerdo», casi la mitad, el 48,4 %. Es decir, entre ambas categorías concitaban al 72,3 % de los ciudadanos. Por el contrario, solo el 10 % se mostró «En desacuerdo», un porcentaje que se redujo a la mitad en el caso de quienes respondieron estar «Totalmente en desacuerdo»: el 5,1 % ¹⁷. Así, en total se mostraba contrario a la eutanasia solo el 15,1 %. Un porcentaje que puede ser relativizado si observamos las razones de quienes respondieron

¹² Pregunta 25.

¹³ Preguntas 28, 37 y 38, respectivamente.

¹⁴ <http://metroscopia.org/muerte-digna/> y <http://metroscopia.org/8865-2/> (última consulta: 4 de marzo de 2021); hay que reseñar que el segundo sondeo se realizó solo unos días después de que saltara a los medios de comunicación la noticia de que Ángel Hernández, de 70 años, había reconocido que suministró, por expreso deseo de esta, una dosis letal de pentobarbital sódico a su esposa, de 61 años, María José Carrasco, enferma de esclerosis múltiple en fase terminal.

¹⁵ Estudio n.º 3307.

¹⁶ Preguntas 26 y 26a. El 90,3 % de los entrevistados afirmó ser conocedor de que el Congreso de los Diputados acaba de aprobar la proposición.

¹⁷ Por otro lado, «Ni de acuerdo ni en desacuerdo» se mostraba el 5,1 % de quienes fueron entrevistados, por un 6 % que dudó o no sabía.

«En desacuerdo» (10 %) o dudaban o no sabían (6 %), motivos que, además, resultan especialmente interesantes desde el punto de vista de algunas cuestiones recurrentes en el debate sobre la legalización de la muerte asistida.

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

En relación con estos datos, y fundamentalmente respecto de la serie histórica del CIS, creo que hay que llamar la atención acerca de dos aspectos. En primer lugar, repárese en cómo hasta enero de 2021, cuando simplemente se pregunta «Y, por lo que Ud. sabe, ¿está de acuerdo o en desacuerdo con la eutanasia?»¹⁸, entre 1988 y 2009 las cuestiones habían acotado progresivamente la condición clínica de quien solicita morir «sin dolor». Si en 1988 se trataba sencillamente de un «enfermo incurable», en 1992 y 1995 se añadió que, además, padece «grandes sufrimientos», para hablar finalmente en el año 2009 de quien sufre una «enfermedad en fase terminal que le causa grandes sufrimientos y que le causará la muerte en poco tiempo». Además, y en segundo lugar, las preguntas permitían diferenciar distintas actitudes hacia la «eutanasia» y el «suicidio asistido», existiendo un notable mayor apoyo en relación con la primera¹⁹.

III. «[UN DEBATE] QUE SE HA ABIERTO PASO EN NUESTRO PAÍS Y EN LOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO DURANTE LAS ÚLTIMAS DÉCADAS» (PREÁMBULO DE LA LO 3/2021)

El debate sobre la muerte asistida es históricamente reciente y se ha hecho más presente en las sociedades ricas y avanzadas, donde morir es un proceso

¹⁸ Hay que tener presente que se excluía de la formulación de la pregunta a quienes desconocieran el término «eutanasia» (0,9 % de los encuestados).

¹⁹ Se ha aducido que esta diferencia no sería consecuencia del «perfil de los que apoyan una u otra práctica», sino porque el segundo «genera más dudas: el debate [...] quizá está menos maduro, sea menos explícito, esté más influenciado por aprioris culturales ajenos a cualquier tipo de razonamiento lógico» (Serrano y Heredia, 2018: 118). Motivos a los que, quizá, no parece descabellado añadir la diferente reacción que probablemente provoca imaginar que es uno mismo quien finalmente se causa la muerte a que sea otro, un profesional sanitario, quien se la provoque.

medicalizado que, además, se torna estatal allí donde existen sistemas públicos de salud. Una discusión en la que, creo, puede percibirse en los últimos años cierto punto de inflexión, una tendencia creciente en favor de la legalización de la muerte asistida en mayor o menor grado como consecuencia del reconocimiento de la autonomía personal respecto del fin de la existencia propia.

Esta constatación, presente sobre todo en Europa, tiene más que ver con la actividad reciente de las jurisdicciones constitucionales y de garantía de los derechos humanos que con la acción del legislador²⁰. Hasta el extremo de poder afirmarse que han sido los tribunales los que han alterado sustancialmente los parámetros jurídicos del debate.

Aunque podemos remontarnos al año 1997, cuando la Corte constitucional de Colombia reconoce el «derecho fundamental a la muerte digna»²¹, los acontecimientos parecen haberse acelerado en los últimos años: caso *Carter* en Canadá en el año 2015²², caso *Cappato* en Italia en 2018 (y 2019)²³, sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán relativa a la prestación del suicidio asistido como servicio en febrero 2020²⁴, sentencia del Tribunal Constitucional austriaco acerca del suicidio asistido en diciembre de 2020 o, más recientemente aún, sentencia del Tribunal Constitucional portugués de 15 de marzo de 2021 sobre la legalización de la «anticipación médicamente asistida de la muerte». Pero ha sido sin duda la constante evolución de la doctrina del TEDH, desde que en el año 2002 resolviera el asunto *Pretty*²⁵, la que ha alterado el paradigma de la discusión en el contexto europeo.

A pesar de sus obvias diferencias, motivadas, por ejemplo, por sus dispares contextos normativos o por las peculiaridades de los supuestos de hecho y de los procesos de las que traen causa, es posible identificar con especial nitidez patrones argumentativos comunes en todas estas líneas

²⁰ Aunque la manera ideal de legalizar la muerte asistida es a través de la acción de los Parlamentos, se prefiere «no asumir el riesgo de provocar rechazo y la reacción de influyentes grupos de interés. En este sentido, lo astuto políticamente es no afrontar el asunto a no ser que se vean compelidos a ello» (Summer, 2010: 210).

²¹ Sentencia C-239/97. Un análisis de la doctrina de la Corte Constitucional colombiana en la reciente doctrina española en Arruego (2019) y Tomás-Valiente (2019).

²² Tribunal Supremo de Canadá, *Carter c. Canadá (Fiscal General)* (2015), SCC 4. Véanse, en la doctrina española, Rey (2015) y Sánchez (2019).

²³ Sentencias 207/2018 y 242/2019. Un comentario de las decisiones del Tribunal Constitucional italiano en la doctrina constitucional española en Rey (2020).

²⁴ BVerfGE de 26 de febrero de 2020. Un examen de la sentencia y de la situación normativa en Alemania en la doctrina española en Coca (2020) y Riquelme (2020).

²⁵ STEDH *Pretty c. Reino Unido* (2002).

jurisprudenciales que, además, entroncan con premisas habituales en el debate sobre la muerte asistida y su regulación.

Aunque es cierto que con distinto alcance e intensidad, el principal argumento en todas ellas es el reconocimiento de la capacidad de autodeterminación libre y responsable de la persona con arreglo a sus propias convicciones. También sobre su cuerpo, salud y vida²⁶. Este fue el punto de partida de la Corte Constitucional colombiana en su construcción del «derecho fundamental a la muerte digna»: que la garantía constitucional de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad ampara la autonomía y responsabilidad sobre aquellos asuntos que atañen en primer término al individuo, sin que quepa más imposición de deberes que la necesariamente derivada de la convivencia social²⁷. Mismas bases, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, a las que recurre el Tribunal Constitucional alemán para reconocer el «derecho a la muerte autodeterminada». Un derecho que sería consecuencia de la capacidad de autodeterminación libre y responsable de acuerdo con la propia identidad, de la facultad para controlar la vida propia con arreglo a las convicciones personales. En este contexto, poner fin a la existencia de uno, y buscar si se desea ayuda de un tercero para hacerlo, sería la máxima expresión de individualidad e identidad en un marco normativo en el que la libertad humana es el mayor valor de la Constitución²⁸. Argumentación similar a la del Tribunal Constitucional austriaco para concluir que existe un «derecho a la muerte digna»: de la garantía constitucional de la igualdad y de la libre autodeterminación individual no solo se desprende el derecho a conducir la vida con arreglo a la propia identidad y convicciones,

²⁶ En los casos canadiense (derechos a la libertad y seguridad personales reconocidos en el art. 7 de la Constitución) e italiano (arts. 2, 13 y 32 de la Constitución), y probablemente como consecuencia del modo en que afrontan la constitucionalidad del marco penal entonces vigente, la apelación a la autodeterminación individual está más restringida a la capacidad del individuo para tomar decisiones sobre su propio cuerpo especialmente en el ámbito de la salud.

²⁷ Sentencia C-239/1997.

²⁸ BVerfGE de 26 de febrero de 2020. Hay que llamar la atención acerca del distinto rol que en ambas jurisdicciones desempeña apelar a las convicciones personales. Si en el caso alemán sirve para apuntalar el reconocimiento de un derecho que por definición lo es de toda persona y en cualquier momento de su vida e independientemente de su condición clínica, en el caso colombiano, y precisamente dentro de algunos de los problemas y contradicciones que suscita la regulación que habitualmente se hace de la muerte asistida, la referencia a las convicciones personales lo es en el marco del giro argumental que progresivamente constriñe las circunstancias del derecho a la muerte digna.

sino también a decidir ponerle fin de una manera digna y conforme a ellas²⁹; también recurriendo, si así se desea, a la ayuda de terceros³⁰. Aunque sin llegar a conclusiones «tan radicales» como sus homólogos de Alemania y Austria, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, junto con la garantía de la dignidad, justifica despenalizar la muerte asistida también en Portugal; eso sí, en circunstancias sustantivas muy estrictas³¹.

Estas aseveraciones, sobre todo en los casos alemán y austriaco, cobran, además, especial significado cuando se examinan a la luz de la evolutiva doctrina del TEDH en esta materia, cuyo motor ha sido la progresiva inserción en su razonamiento del principio de autonomía individual. Ello, junto con las peculiaridades de su interpretación acerca del contenido del art. 8 CEDH, le ha permitido finalmente encajar en él las decisiones sobre el final de la vida. Unos mimbres argumentativos que fueron establecidos en *Pretty* pero que podían ya rastrearse en decisiones anteriores de signo marcadamente contrario³².

En este sentido, dignidad humana en su vertiente subjetiva garantizadora de la autonomía individual y libertad personal se definen como «principios que se encuentran en la esencia» del CEDH y la propia autonomía personal como «principio fundamental subyacente»³³. Si a ello se une la conso-

²⁹ Sentencia G 139/2019-71/ IV B 5 y 6.

³⁰ Si los jueces de la Constitución austriaco y alemán han explicado la intervención de terceros tanto desde la óptica del derecho de quien desea morir como desde la libertad de quien desea ayudarle (incluida la «libertad de profesión» del art. 12 de la Constitución alemana en el caso germano), la Corte Constitucional colombiana introdujo el argumento de la solidaridad hacia quien desea poner fin a su vida; Michalowski ha destacado la importancia de este argumento en la economía de la Sentencia C-239/97 (2009: 193).

³¹ El derecho al libre desarrollo de la personalidad otorga «el poder para tomar decisiones cruciales acerca de cómo vivir y de cómo no continuar viviendo [...] su proyecto de vida puede también integrar un proyecto de fin de vida en función de sus convicciones y valores» (Sentencia 123/2021/28). Es cierto que las consecuencias que inicialmente podrían extraerse de estas afirmaciones son inmediatamente restringidas a causa de la trascendencia otorgada a la «inviolabilidad de la vida humana». Así, y distinguiendo entre «inviolabilidad» e «intangibilidad», el Tribunal reconoce una «cuasiabsolutización» de la protección constitucional de la vida como bien «indisponible e inviolable» solo relativizable en circunstancias extraordinarias (*ibid.*, 26, 30 y 32).

³² Comisión *R c. Reino Unido* (1983).

³³ STEDH *Pretty c. Reino Unido* (2002), §§ 61 y 65. La Corte recurre en su argumentación a su *case law* precedente y relativo a la realización voluntaria de conductas potencialmente dañinas (§ 62) y al derecho de todo paciente a consentir y rechazar un tratamiento médico en ejercicio de su derecho a la integridad personal (art. 8 CEDH), «incluso aunque ello inevitablemente conduzca a un resultado fatal» (§ 63).

lidada doctrina acerca del tipo de decisiones personales que ampara el derecho a la vida privada y su garantía de la integridad personal, con la consiguiente capacidad para decidir sobre el cuerpo y la salud propios, se poseen todos los elementos para comprender por qué el Tribunal cobija en el art. 8 CEDH las decisiones sobre el final de la existencia propia.

Así, la Corte ha transitado desde excluir radicalmente de la noción de privacidad la participación en la muerte ajena³⁴, pasando por no descartar que la prohibición de ser ayudado a morir para evitar un final que se considera indigno y angustioso «constituya una interferencia en [el] derecho a la vida privada»³⁵, hasta concluir que «el derecho de una persona a decidir cómo y cuándo debería finalizar su vida, siempre y cuando esté en una posición que le permita formar su juicio libremente y actuar en consecuencia, [es] uno de los aspectos protegidos por el derecho a la vida privada»³⁶. Es más, el Tribunal ha llegado a apelar expresamente al «derecho a poner fin a la vida propia»³⁷ y ha recordado que, en el caso de proceder a su regulación, los poderes públicos deben adoptar no solo medidas preventivas sino también de promoción³⁸.

Esta doctrina ha alterado radicalmente los parámetros del debate jurídico en torno a la muerte asistida en el ámbito del Consejo de Europa. Repárese en que el objeto de discusión *ya no es* si existe o no un derecho a disponer de la vida propia, pues el derecho existiría al amparo del respeto a la vida privada. La cuestión ahora es cómo y con qué límites puede reconocerse y regularse en el marco del Convenio (Dorscheidt, 2012). Y es aquí donde entra en juego sobre todo, tal y como se mostrará *infra*, la garantía del derecho fundamental a la vida.

Otro elemento común a la mayoría de estas líneas jurisprudenciales, aunque de nuevo con diferente alcance y consecuencias, son las reiteradas

³⁴ Comisión *R c. Reino Unido* (1983), antecitada. Y ello probablemente, además, en un contexto de indisponibilidad de la vida. Véase, por ejemplo, *Keenan c. Reino Unido* (2001) o Lord Bingham en *Pretty c. Fiscal General y Ministro de Interior* (Cámara de los Lores [2001] UKHL 61 [2001], § 8).

³⁵ STEDH *Pretty c. Reino Unido* (2002), § 67.

³⁶ SSTEDH *Haas c. Suiza* (2011), § 51; *Koch c. Alemania* (2012), § 52, y *Gross c. Suiza* (2013; Sección Segunda), § 59.

³⁷ STEDH *Gross c. Suiza* (2013; Sección segunda), § 65. En esta polémica decisión, posteriormente anulada por la Gran Sala por razones no sustantivas (STEDH *Gross c. Suiza* [2014; Gran Cámara]), el Tribunal va más allá e incluso afirma que el deseo de una persona a que se le facilite una sustancia que le permita suicidarse de manera segura también forma parte del contenido del art. 8 CEDH (*ibid.*, § 60).

³⁸ STEDH *Haas c. Suiza* (2011), § 57.

referencias a lo que el individuo considera vida y muerte dignas y, sobre todo, al sufrimiento físico y/o psicológico que soportan quienes solicitan ser ayudados a morir como consecuencia de la extrema situación clínica que padecen. Un aspecto muy relacionado con los requisitos sustantivos que usualmente restringen el acceso a la muerte asistida allí donde se ha legalizado. De hecho, en el caso de la Corte Constitucional colombiana, la apelación tanto a las creencias personales como al sufrimiento permite que la argumentación del tribunal vire hacia el reconocimiento de un derecho que otorga al individuo la capacidad para controlar el final de su existencia, una suerte de «derecho a no sufrir» en el proceso de la muerte³⁹. En cierta medida también en el caso portugués, pues la «inviolabilidad de la vida humana» decae solo en excepcionales circunstancias y se obliga al legislador a su precisa delimitación⁴⁰. O, en los casos canadiense e italiano, sirve para ajustar los pronunciamientos a las peculiaridades de los supuestos de hecho subyacentes y, sobre todo, para apuntalar la constatación de la falta de coherencia del marco normativo entonces vigente.

Este último aspecto, las inconsistencias del ordenamiento jurídico al afrontar las denominadas «decisiones al final de la vida», es especialmente importante y constituye, como acaba de indicarse, la clave del razonamiento del Tribunal Supremo de Canadá y de la Corte Constitucional italiana⁴¹. En ambos casos los órganos jurisdiccionales no alcanzan a comprender por qué las personas que se encuentran en la condición clínica bajo su examen pueden, incluso al amparo de sus derechos constitucionales, tomar determinaciones que *de facto* significan optar por la muerte en lugar de por seguir viviendo y que, además, precisan de la intervención de terceros, mientras que el ordenamiento jurídico prohíbe otras decisiones con el mismo resultado haciendo uso de la represión penal⁴². En otras palabras, se colocaría a esas personas ante la «cruel» disyuntiva de o bien quitarse la vida mientras todavía son capaces de hacerlo⁴³ o de afrontar

³⁹ Sentencia T-721/17/ 6.1.8.

⁴⁰ De manera similar a la Corte Constitucional colombiana, para el Tribunal Constitucional portugués tampoco la decisión es entre morir o seguir viviendo, sino sobre cómo morir (Sentencia 123/2021/33).

⁴¹ Precisamente se ha destacado que una de las fortalezas de la argumentación en *Carter* es que no apela a los valores tradicionalmente en juego sino a la lógica de la consistencia (Browne y Russell, 2016: 380). Muy críticos con este razonamiento, Chan y Sommerville (2016) y Rey (2015).

⁴² *Carter c. Canadá (Fiscal General)* (2015), SCC 4, §§ 63 y 65, y Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 207/2018/9.

⁴³ Por esta razón el Tribunal Supremo de Canadá entendió que la prohibición penal de la muerte asistida, además, violaba el derecho fundamental a la vida, *Carter c. Canadá*

una muerte más lenta, que causa más dolor y sufrimiento tanto a ellos como a su entorno y que, además, no se corresponde con sus valores vitales. El argumento de la incoherencia del marco normativo es especialmente poderoso también en el caso del Tribunal Constitucional austriaco, para quien, además, desde la perspectiva *iusfundamental* no existe diferencia entre la muerte de un paciente como consecuencia del rechazo de un tratamiento médico, por ejemplo, de soporte vital, y el fallecimiento resultado de la voluntad de suicidarse con la ayuda de un tercero: en ambos casos lo determinante es que la decisión es resultado de la libre autodeterminación personal⁴⁴.

Como se afirmó al principio de estas páginas, los dos últimos aspectos reseñados, que el derecho a la vida privada *ex art. 8 CEDH* ampara la decisión de cuándo y cómo morir y la aparente contradicción ínsita a la convivencia de la interdicción de la muerte asistida con la legitimidad de conductas, bien que limitadas, de disposición de la existencia propia con ayuda de terceros, colocan en una creciente situación de incertidumbre a los países europeos que mantienen esa prohibición. Y esta situación solo puede agravarse con el paso del tiempo, sobre todo si, como demuestra lo acaecido en algunos ordenamientos, no es definitivamente afrontada por el legislador democrático y se deja en manos de los órganos jurisdiccionales. Esta es, precisamente, otra constante: el recordatorio por parte de los tribunales de que el Parlamento democrático es el lugar idóneo para proporcionar una respuesta a los dilemas que plantea la regulación de la muerte asistida y que su intervención es, por lo tanto, conveniente y/o necesaria.

Amén de en reiteradas e infructuosas llamadas al legislador para que proceda a ordenarla de acuerdo con los pronunciamientos jurisdiccionales (sobre todo Colombia⁴⁵, pero actualmente también Italia), ello se ha manifestado, por ejemplo, en sentencias cuya eficacia se ha suspendido durante un período de tiempo para permitir al Parlamento abordar el problema legal que generaría la inmediata declaración de inconstitucionalidad del vigente marco punitivo de la muerte asistida (*Carter*); o en decisiones que ante esa coyuntura «aplazan la sentencia en curso» y fijan una nueva fecha para discutir los problemas consti-

(*Fiscal General*), SCC 4 (2015), §§ 57 y 58. Una argumentación asumida también por el Tribunal Constitucional austriaco, para el que la prohibición absoluta del suicidio asistido puede conducir a que la persona se quite la vida antes de tiempo y/o de manera indigna o degradante (Sentencia G 139/2019-71/ IV B 7).

⁴⁴ *Ibid.*, IV B 11.5.

⁴⁵ Esta es una constante en la jurisprudencia del Tribunal, quien a lo largo de los años se ha enfrentado no solo a la falta de regulación sino también a los problemas suscitados por las entidades prestatarias de los servicios sanitarios.

tucionales planteados en ejercicio de una «colaboración institucional leal y dialogante» con el Poder Legislativo, al tiempo que entretanto suspenden el proceso penal del que trae causa su pronunciamiento (*Cappato*)⁴⁶. También en pronunciamientos que recuerdan las obligaciones de los legisladores en esta materia y/o que incluso señalan posibles medidas (Alemania o Austria).

Es más, y ya fuera de las jurisdicciones que han reconocido la legitimidad de la muerte asistida, la razón por la que el Tribunal Supremo del Reino Unido ha rehusado abiertamente decidir sobre una materia tan delicada es que el Parlamento, como órgano representativo, es el foro adecuado para afrontarla (*Nicklison y Conway*)⁴⁷. E incluso no han faltado quienes, concluyendo la constitucionalidad de su prohibición absoluta, parecen dirigir al legislador el mensaje de que, quizá, podría reconsiderar el marco penal a la luz de estrictas circunstancias dentro de la Constitución⁴⁸.

IV. «HACER COMPATIBLES [LOS] DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES NECESARIO Y POSIBLE» (PREÁMBULO DE LA LO 3/2021)

Libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, libertad, autonomía... , son nociones jurídicas tradicionalmente presentes en el debate sobre

⁴⁶ Como se sabe, la Corte confirmó la no punibilidad de la conducta de quien asiste a otro a ejecutar su propósito libre, informado y responsable de terminar con su vida, siempre y cuando se trate de un paciente sometido a tratamiento de soporte vital y que padece una patología irreversible que le provoca un sufrimiento físico o psicológico que considera intolerable. Una no punibilidad que, ante la ausencia de un marco normativo específico como consecuencia de la inacción legislativa y siempre en el contexto del sistema nacional de salud, el Tribunal subordinó al cumplimiento de las condiciones ya previstas en la regulación del consentimiento informado, los cuidados paliativos y la sedación profunda continuada, así como a la intervención del comité de ética correspondiente. En todo caso, la Corte «no puede evitar reiterar vigorosamente la necesidad de una pronta regulación completa de la muerte asistida por parte del legislador con arreglo a los principios declarados» (Sentencia 242/2019/9).

⁴⁷ Sentencias del Tribunal Supremo de Reino Unido *R (Nicklison y otro) c. Ministro de Justicia*; *R (AM) c. Fiscal General* [2014] UKSC 38 (2014) y *R (Conway) c. Ministro de Justicia* (27 de noviembre de 2018), §§ 7 y 8. Ya Lord Steyn, en Cámara de los Lores, *R (Pretty) c. Fiscal General y Ministro del Interior* [2001] UKHL 61 (2001), § 57.

⁴⁸ Tribunal Supremo de Irlanda, *Fleming c. Irlanda y otros* [2013], IESC 19 (2013), §§ 106, 107 y 108.

la muerte asistida. Pero el derecho fundamental que constantemente está en el corazón de esta controversia es el derecho a la vida, cuya interpretación parece determinar las posibles respuestas del ordenamiento constitucional al dilema de su legitimidad.

En este sentido, y simplificando una profusa y compleja discusión, el derecho fundamental a la vida ha desempeñado tres posibles roles en relación con la libre disponibilidad de la existencia propia: excluyéndola radicalmente como consecuencia de la protección de la vida humana que impone, permitiéndola bajo ciertas condiciones porque esa protección puede ser excepcional por voluntad de su titular o prestándole cobertura como consecuencia de concebirlo como un derecho de libertad⁴⁹. Pero lo cierto es que la facultad de disponer de la vida de uno es por completo ajena al derecho a la vida, cuya relación con la muerte asistida tiene más que ver con las condiciones que legitiman su eventual regulación. De hecho, ninguna de las jurisdicciones que la ha legalizado lo ha hecho a partir de él.

Efectivamente, el examen de los documentos internacionales y constitucionales que lo consagran, así como el modo en que son interpretados, permite concluir que el uso del término «derecho» en relación con la protección de la vida humana no puede ocultar que, en realidad, el derecho fundamental a la vida es una garantía que impone a los poderes públicos fundamentalmente deberes de protección. Ello es consecuencia de entender que su objeto es la existencia de las personas, por lo que su contenido está encaminado a protegerla frente a agresiones y amenazas.

En otras palabras, la evidencia de que la existencia es un hecho natural determina que el derecho solo sea inteligible como garantía frente a su privación y como deber de su protección. Cuestión distinta es si lo que ampara es la sola existencia física o, además, su desenvolvimiento en ciertas condiciones que la cualifican como digna. Una dicotomía que permite distinguir entre una concepción «estricta» y otra «enriquecida» del «derecho a la vida como garantía de la existencia» (Arruego, 2019)⁵⁰.

La concepción que prevalece actualmente es la «estricta», que es la más consistente con el momento en que se produce la consagración generalizada del derecho y con el lenguaje utilizado para hacerlo. Un entendimiento que es

⁴⁹ En torno a estas cuestiones, véase en la doctrina constitucional española Rey (2008).

⁵⁰ El tránsito desde una concepción estricta a otra enriquecida del derecho es perceptible cuando se examinan las observaciones generales que han tenido por objeto la proclamación del derecho a la vida en el art. 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966). Así, la última de ellas, la número 36 (2019), afirma ya expresamente que el derecho garantiza «disfrutar de una vida digna» (§ 3).

consecuencia de concebir su objeto en términos exclusivamente biológicos⁵¹. Por ello, y como expresamente afirma el TEDH, cualquier otro tipo de consideraciones, incluidas, por ejemplo, las relativas a la calidad de vida o a lo que toda persona pueda decidir acerca de su existencia, son ajenas al derecho y habrían de encontrar, en su caso, acomodo en otras posiciones *iusfundamentales*⁵². Una tesis sostenida en términos similares por el Tribunal Supremo de Canadá, que expresamente ha calificado esta interpretación como «concepción existencial del derecho a la vida»⁵³ y cuya máxima expresión es la rotunda aseveración del TEDH de que el art. 2 CEDH «es primordialmente una prohibición» y que solo distorsionando el lenguaje es posible interpretarlo como una libertad⁵⁴.

Por lo tanto, y al tratarse de un derecho negativo y de carácter reaccional que fundamentalmente impone al poder público una prohibición (no matar) y un conjunto de deberes positivos de protección (proteger la vida de aquellos sometidos a su jurisdicción), la capacidad subjetiva de disposición sobre su objeto le resulta extraña. Pero esta afirmación en nada prejuzga la posibilidad de reconocer efectivamente esa facultad. Como explica el Tribunal Supremo de Canadá en *Carter*, este entendimiento del derecho fundamental se limita a negarle su amparo, pero en ningún caso a rechazarla. Y tampoco significa que no tenga relación alguna con el derecho a la vida. Al contrario, cualquier intento de regularla, especialmente si es ejecutada con la ayuda del poder público o de un tercero, estará condicionado por el deber que el derecho impone al Estado de proteger la vida de sus ciudadanos⁵⁵.

⁵¹ Recuérdese que, en opinión de nuestro Tribunal Constitucional, el derecho fundamental a la vida tiene por objeto la protección gradual de la vida humana biológicamente viable y entendida como «devenir» o «proceso» cuyo momento inicial es la fecundación y cuyo momento final es la muerte (SSTC 53/1985, 212/1996 y 166/1999).

⁵² STEDH *Pretty c. Reino Unido* (2002), § 39. Dichas consideraciones se reconducirían al derecho a la vida privada enunciado en el art. 8 CEDH.

⁵³ *Carter c. Canadá (Fiscal General)* (2015), SCC 4, §§ 62 y 63.

⁵⁴ STEDH *Pretty c. Reino Unido* (2002), § 54. Es más, la prohibición de privar de la existencia que encarna el derecho ni siquiera es absoluta, pues lo que garantiza es, en realidad, que esta no se producirá fuera de las circunstancias que de forma más o menos estricta defina el ordenamiento jurídico de referencia. En otras palabras, y reproduciendo el lenguaje comúnmente utilizado, el derecho fundamental equivale a la interdicción de despojar a la persona de su vida «arbitrariamente».

⁵⁵ Aunque también, y de manera necesariamente interrelacionada, su libertad, tal y como evidencian los tribunales constitucionales alemán, austriaco o portugués.

Se comprende así la reiterada interpretación de las decisiones de libre disposición de la vida propia como un (imposible) conflicto entre derechos del mismo titular. La hace inteligible porque el uso del término derecho en relación con la vida sería equívoco: no es tanto un derecho como garantía para el individuo al tiempo que fuente de obligaciones para el Estado. Pero la hace comprensible apenas parcialmente, pues solo de modo impropio puede hablarse de conflicto. En el fondo, lo que está en juego es determinar el alcance de los deberes que la protección de la vida impone al poder público.

Esta es la clave para responder a la pregunta de la legitimidad de la muerte asistida: la interpretación del sentido y alcance del deber de protección que dimana de la prohibición en que consiste el derecho a la vida. Precisamente, lo que ha acaecido en aquellas decisiones jurisdiccionales que han afirmado su constitucionalidad es que esa obligación estatal de protección ha sido modulada/interpretada a la luz de otros derechos y principios constitucionales con la consecuencia de no poder oponerse a la voluntad libre y responsable del titular del derecho, al menos en ciertas circunstancias⁵⁶. Cuestión distinta es si en todas las jurisdicciones ello realmente ha conducido a negar que ese deber sea independiente de la voluntad de la persona.

⁵⁶ Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia afirma que «el deber del Estado de proteger la vida de sus asociados debe ser compatible con el respeto de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad» y que, por lo tanto, «cede» cuando concurren ciertas circunstancias o, desde otra perspectiva, es restringido para salvaguardarlas (Sentencias C-239/97 y T-132/16); por su parte, el Tribunal Constitucional italiano explica que el deber de protección de la vida humana debe ser interpretado «a la luz de la vigente Constitución y que, por lo tanto, ya no puede concebirse como reflejo ni de una protección incondicionada de la vida como bien indisponible, ni del interés de la entera sociedad en su preservación» (Sentencia 2017/2018/6); en el caso portugués, el respeto a la autonomía personal en situaciones de sufrimiento límite y en una sociedad democrática, laica y plural determina que el derecho a la vida no pueda transformarse «en un deber de vivir en cualesquiera circunstancias» (Sentencia 123/2021/32); o el Tribunal Constitucional alemán afirma abiertamente que la protección constitucional de la vida no puede serlo en contra de la autonomía personal (BVerfGE de 26 de febrero de 2020). Más contundente ha sido el Tribunal Constitucional austriaco, para el que no solo el deber estatal de proteger la vida no significa oponerse a la resolución libre del suicida, sino que «la cuestión no es ponderar la protección de la vida, de un lado, y la libre autodeterminación personal, de otro [...] es un error apriorístico inferir que de la protección de la vida impuesta por el artículo 2 CEDH deriva un deber de vivir y convertir al titular de dicho derecho en el destinatario del deber estatal de protección» (Sentencia G 139/2019-71/ IV B 9).

En definitiva, y tal y como se anticipó páginas atrás, asistimos a un cambio de paradigma en el debate sobre la muerte asistida que tiene que ver con el sentido y alcance que se atribuye a otros derechos y principios constitucionales y, sobre todo, con el cambio de rol del derecho a la vida en ese contexto. Un cambio perfectamente sintetizado por la doctrina del TEDH, que, afirmado que el art. 8 CEDH protege la decisión libre y responsable de decidir cómo y cuándo morir, traslada el dilema a sus posibilidades de regulación, aspecto en el que el protagonismo recae en la garantía de la vida humana del art. 2 CEDH. Su doctrina se articula, así, entre dos polos interrelacionados, respeto a la vida privada y derecho a la vida, y proporciona, al menos por el momento, un marco dotado de la flexibilidad suficiente para dar cabida, aunque no sin ciertas tensiones, a los distintos modelos regulativos nacionales de la muerte asistida. No puede ocultarse, sin embargo, que dicha flexibilidad es potencialmente pasajera, pues el polo dominante parece ser el art. 8 CEDH, mientras que el papel desempeñado por el art. 2 CEDH es parcialmente coyuntural y, por lo tanto, expuesto a ceder en ese punto en cualquier momento.

Así, aunque en el contexto de las decisiones al final de la vida el art. 2 CEDH no puede imponerse a la decisión libre y responsable de quien resuelve terminar con su existencia⁵⁷, su garantía sí obliga a los poderes públicos a adoptar e implementar medidas preventivas que garanticen la absoluta libertad y responsabilidad de una decisión irreversible y, por ende, que protejan a los sujetos vulnerables⁵⁸. Aspectos que requieren de especial cuidado en aquellos sistemas jurídicos que han optado por la legalización de la muerte asistida y que es particularmente delicado cuando, además, no se adopta un modelo medicalizado articulado a través del sistema de salud⁵⁹.

⁵⁷ Ello, lejos de «incrementar» el valor de la vida lo «reduce»; STEDH *Testigos de Jehovah de Moscú c. Rusia* (2010), § 136.

⁵⁸ Por ejemplo, como pone de manifiesto la Corte en *Haas*, la exigencia de obtener una receta médica para acceder a una dosis letal de pentobarbital sódico que permita cometer un suicidio indoloro cumple, entre otras, la finalidad de proteger a las personas de decisiones precipitadas, de prevenir el abuso y de garantizar que nadie que carezca de capacidad de discernimiento pueda conseguirla (STEDH *Haas c. Suiza* [2011], § 56).

⁵⁹ «El artículo 2 CEDH impone a los poderes públicos el deber de proteger a las personas vulnerables [...] En opinión de esta Corte el artículo 2 CEDH obliga a las autoridades nacionales a prevenir que una persona se quite la vida como resultado de una decisión que no se ha alcanzado de manera libre y absolutamente responsable [...]. Estas regulaciones son aún más necesarias con relación a países que, como Suiza, permiten un acceso relativamente sencillo al suicidio asistido. Cuando un país

En definitiva, la respuesta del ordenamiento jurídico al dilema de la muerte asistida se torna en una evaluación acerca de su (in)capacidad para neutralizar totalmente los riesgos inherentes a su regulación permisiva. Este es el tipo de razonamiento que, en mayor o menor medida, encontramos en *Carter, Cappato* e, incluso, en el Tribunal Constitucional alemán: aunque la razón de ser del marco penal prohibitivo es la garantía de la libertad y responsabilidad de una decisión irreversible y, sobre todo, la protección de las personas vulnerables, la cuestión es si está justificada en las circunstancias que son objeto de examen por no existir mecanismos alternativos de prevención. La respuesta es negativa; es decir, que, en su opinión, el ordenamiento jurídico sí es capaz de articular procedimientos de garantía que, en las condiciones concurrentes⁶⁰, minimicen o

adopta un marco regulativo liberal son necesarias medidas de implementación y de prevención cuya adopción tiene también por objeto impedir que aquellas organizaciones privadas que prestan asistencia para suicidarse actúen ilegalmente, en secreto y con un significativo riesgo de abuso [...] los riesgos inherentes a la legalización del suicidio asistido no deben ser subestimados [...] el artículo 2 CEDH exige a los Estados articular un procedimiento capaz de asegurar que la resolución de poner fin a la vida propia se corresponde, efectivamente, con la voluntad de la persona» (*ibid.*, §§ 54, 57 y 58). También el Tribunal Constitucional alemán es consciente de estos peligros y alerta de que la profesionalización de este tipo de servicios hace que la necesaria garantía de libertad y responsabilidad quede sin embargo relegada a un segundo plano.

⁶⁰ En el caso de Canadá el pronunciamiento del Tribunal Supremo se restringió a adultos competentes que «padecen una grave e irremediable condición clínica (enfermedad o incapacidad) que les provoca un dolor duradero e insoportable» y que claramente consienten que se les cause la muerte (*Carter c. Canadá [Fiscal General]* [2015], SCC 4, § 127). Algunos autores advirtieron de que restringir el fallo a esas circunstancias dejaría la puerta abierta a futuros conflictos al amparo de la cláusula de igualdad; por ejemplo, el menor maduro o quienes ahora son incompetentes pero no lo fueron en el pasado y redactaron voluntades anticipadas (Newman, 2015: 4). Además, se ha criticado la posterior interpretación legal de estos requisitos por ser más restrictivos que los inicialmente delineados por el Tribunal, sobre todo por exigirse que el fallecimiento del solicitante sea «razonablemente previsible» (Macfarlane, 2017; Mathen, 2016). De hecho, en septiembre de 2019 el Tribunal Superior de Quebec declaró inconstitucional dicho requisito, que no es de aplicación en la provincia desde el 27 de febrero de 2021, y se está modificando el marco regulativo de la muerte asistida para eliminarlo de manera definitiva si bien reforzando las salvaguardas procedimentales en el caso de solicitudes de «personas cuya muerte natural no sea razonablemente previsible». Como se expuso *supra*, en el caso del Tribunal Constitucional italiano las condiciones que deben concurrir son aún más restrictivas: «(a) enfermo de una patología irreversible (b) que le provoca un

neutralicen el peligro y permitan que quien desea libre y responsablemente y en ejercicio de su autonomía terminar con su existencia lo haga.

En este contexto hay que comprender las cautelas que generalmente adoptan aquellos ordenamientos que han legalizado la muerte asistida y relativas a los procedimientos para verificar esa capacidad, libertad y responsabilidad en la determinación de poner fin a la vida propia. Por ejemplo, la reiteración de la solicitud o el necesario proceso de información, sobre todo acerca de las alternativas clínicas existentes, especialmente las paliativas, pues la primera opción que ha de ofrecerse es la de continuar viviendo⁶¹. Además, aquellas jurisdicciones que han reconocido su constitucionalidad suelen compartir que el modelo más coherente con aquellas obligaciones es el «medicalizado», pues proporciona mayor garantía tanto desde el punto de vista de quien solicita ayuda para morir (fallecer sin dolor y sufrimiento) como desde la perspectiva de la eficaz implementación de las precauciones referidas y su control⁶².

V. LA MUERTE ASISTIDA EN LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

El legislador español ha optado por un modelo medicalizado de legalización de la muerte asistida como derecho prestacional en el seno del sistema público de salud⁶³. Tal y como acaba de exponerse, el modelo medicalizado es

sufrimiento físico y psicológico que considera intolerable (c) y que es mantenido con vida mediante tratamientos de soporte vital, (d) pero que es capaz de tomar una decisión libre y responsable» (Sentencia 201/2018/8).

⁶¹ Véanse STEDH *Burke c. Reino Unido* (2006), § 1, Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-239/97/II. D, o Sentencia 201/2018/10 del Tribunal Constitucional italiano. Más contundente es el Tribunal Constitucional portugués, en cuya opinión, «desde el punto de vista constitucional, la muerte voluntaria no es una solución satisfactoria y mucho menos normal, y por ello no debe favorecerse: lo que se debe promover es la vida y su calidad, hasta el final. [En definitiva,] del artículo 24.1 de la Constitución, y con fundamento en la dimensión objetiva del derecho a la vida, dimana el deber de adoptar un *sistema legal de protección orientado a seguir viviendo*» (Sentencia 123/2021/33; cursivas en el original).

⁶² Así se infiere de modo más o menos expreso de las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, del Tribunal Supremo de Canadá, de la Corte Constitucional italiana o del Tribunal Constitucional portugués. En torno a las diferencias entre un modelo medicalizado y otro desmedicalizado de muerte asistida, *vid.* Elbeke (2011).

⁶³ De hecho, el preámbulo de la ley señala que el adjetivo «médica» está «implícito en la ley cuando se habla de ayuda para morir». Han criticado que la muerte asistida se

probablemente el más conforme no solo con los deberes dimanantes de la garantía de la vida humana, sino también con otros de los principios y derechos constitucionales involucrados en su regulación⁶⁴.

El art. 1 de la norma condensa toda su arquitectura: regula un derecho al que puede acceder toda persona que cumpla determinados requisitos (sobre todo clínicos), que se desarrolla en el entorno médico-asistencial y que consiste en obtener ayuda para morir, así como los correspondientes deberes de personal sanitario, Administraciones e instituciones «para asegurar [su] correcto ejercicio». Esa ayuda para morir será de financiación pública y estará incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud (art. 13.1) y podrá adoptar una de las dos siguientes modalidades: la muerte mediante la «administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente» y la «prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia» para que se la autoadministre y cause su propio fallecimiento (art. 3.g)⁶⁵.

Como es habitual cuando se legaliza la muerte asistida, el universo de potenciales beneficiarios de la prestación es muy reducido, pues está delimitado por un conjunto de requisitos sustantivos dentro de los que hay que diferenciar los referidos a la condición personal de quien la solicita y, sobre todo, los relativos a su situación clínica.

En relación con los primeros, y con la evidente finalidad de evitar el denominado «turismo eutanásico», solo pueden acceder a la prestación quienes ostenten la nacionalidad española o «residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses». Además, habrán de ser mayores de edad, capaces y conscientes en el momento de la solicitud (art. 5.1.a)⁶⁶. La imprescindible capacidad está directamente conectada con la «libertad y responsabilidad» con las que debe resolverse poner fin a la vida propia, un requisito que nos ubica en su

limite al ámbito médico asistencial, por ejemplo, Carbonell (2020), Núñez Paz (2020) y Payán (2020); por el contrario, defiende un modelo exclusivamente medicalizado Juanatey (2020). La muerte así producida «tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos» (disposición adicional primera).

⁶⁴ En este sentido, el legislador afirma en el preámbulo que otros modelos «no ofrecen las garantías necesarias», pues se limitan a generar «espacios jurídicos indeterminados».

⁶⁵ Con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 la prestación se realizará en «centros sanitarios públicos, privados o concertados, y en el domicilio».

⁶⁶ Sin embargo, en Holanda, Bélgica o Colombia sí hay previsiones relativas a la muerte asistida en el caso de menores de 18 años.

apreciación y que se traslada al profesional sanitario con arreglo a criterios médicos (art. 8.1). La regla general es que la capacidad debe poseerse a lo largo del complejo proceso que culmina con la prestación de la ayuda para morir y, de hecho, así se desprende de la lectura de los apdos. a), b), c) y e) del art. 5.1. Pero todo ello queda excepcionado en el problemático (y polémico) art. 5.2, donde se prevé la posibilidad de que la solicitud de ayuda para morir se realizara en un documento de voluntades anticipadas previo.

Los requisitos de carácter clínico que deben concurrir en el solicitante delimitan lo que el legislador denomina «contexto eutanásico»; es decir, las circunstancias en las que es posible el derecho a la muerte asistida. Son básicamente dos: el «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» y la «enfermedad grave e incurable» con un «pronóstico de vida limitado», en ambos casos con «sufrimiento[s] físico[s] o psíquico constante[s] e intolerable/insoportables»⁶⁷. Tal y como ponen de manifiesto los adjetivos utilizados en su descripción (grave, crónico/incurable, imposibilitante, intolerable/insoportables), se trata de circunstancias clínicas extremas identificadas por el personal sanitario y en cuya delimitación confluyen tanto elementos subjetivos, aunque parcialmente susceptibles de objetivación, como objetivos⁶⁸.

Una vez delimitado el «contexto eutanásico», la norma regula el procedimiento que, desde la solicitud, eventualmente culmina con la prestación de la

⁶⁷ Sus definiciones legales se encuentran, respectivamente, en las letras b) y c) del art. 3. Por «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» se entendería la «situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico». Repárese en que la norma se refiere a circunstancias que tradicionalmente, y en el debate de la muerte asistida, se asocian a una vida plena o, por utilizar la terminología al uso, «digna» o «de calidad». Por su parte, la «enfermedad grave e incurable» es aquella que «por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva». El art. 7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, *por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*, identifica «esperanza de vida limitada» con aquella que es, «en general, inferior a 6 meses».

⁶⁸ Este es un aspecto examinado con especial detalle por el juez de la Constitución portugués en los fundamentos 41, 42 y 43 de su Sentencia 123/2021.

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

Comenzando por lo primeros, y como explica el preámbulo, su finalidad última es verificar que la decisión de morir es ajena a «presiones de toda índole que pudieran provenir de entornos sociales, económicos o familiares desfavorables, o incluso de decisiones apresuradas»⁶⁹. Y uno de los elementos fundamentales para conseguirlo es la información, fundamentalmente clínica y sociosanitaria, pues una decisión autónoma solo puede serlo si es adecuadamente informada y esa información es debidamente comprendida⁷⁰. La trascendencia de la información es patente en su cristalización durante el procedimiento en dos solicitudes por parte del enfermo, dos procesos deliberativos con el médico responsable y un consentimiento informado previo a la ayuda para morir⁷¹.

⁶⁹ También del propio personal sanitario, tal y como establece el art. 14 de la ley, que prohíbe la intervención de «quienes incurran en conflicto de intereses» o «resulten beneficiados de la práctica», correspondiendo a las Comisiones de Garantía y Evaluación dirimir estas situaciones (art. 18.a).

⁷⁰ El art. 4.2 de la norma establece: «La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable. En la historia clínica deberá quedar constancia de que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente». En relación con el consentimiento informado, la STC 37/2011/5 afirmó que «para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas». Por ello, el art. 4.3 se refiere a los «necesarios medios y recursos de apoyo» o a las «medidas de accesibilidad y ajuste» que permitan que todo solicitante reciba la información y forme y exprese su voluntad. En este sentido, será necesario prestar especial atención a las personas con discapacidad, una cuestión que aparece en diversos momentos a lo largo de la norma, como, por ejemplo, el art. 6 o la disposición adicional 4.ª. La información es un elemento en el que hace también especial hincapié la Sentencia 123/2021 del Tribunal Constitucional de Portugal.

⁷¹ Por ello, y a la luz del tipo de información que debe facilitarse y de la necesidad de evaluar cómo el paciente la afronta y comprende, parece recomendable involucrar en

Un contenido especialmente importante de la información, máxime en un Estado social, es el de las alternativas a la determinación de morir, principalmente las que tienen que ver con los cuidados paliativos integrales y con el sistema de ayudas a la dependencia⁷². Este es un aspecto particularmente sensible desde el punto de vista de la garantía de la absoluta libertad en la resolución de fallecer, pues solo la existencia de verdaderas alternativas, y una correcta información acerca de cómo acceder a ellas, permite que haya una decisión real.

En este contexto, el Tribunal Constitucional austriaco ha recordado la multitud de factores sociales y económicos ajenos al control del individuo que pueden ser determinantes en su decisión de morir, también el acceso a los cuidados paliativos. Una constatación, y el consiguiente deber estatal de mitigarla en la medida de lo posible, que, sin embargo, no permite concluir la legitimidad de la prohibición absoluta de la ayuda al suicidio⁷³. En otras palabras, aunque como bien advierte el Tribunal Constitucional alemán la existencia y mejora de los cuidados paliativos integrales no guarda relación *per se* con el derecho a la muerte autodeterminada, no es menos cierto que, como él mismo previene, un buen sistema de cuidados paliativos integrales ayuda a que las decisiones de morir sean libres y responsables y que, precisamente, no se tomen como resultado de su ausencia o deficiencias⁷⁴. Este es un aspecto abiertamente reconocido por el Tribunal Constitucional italiano, que no solo afirma que el acceso a los cuidados paliativos puede significar eliminar la razón por la que una persona decide morir y que por ello debe ser siempre la primera opción que se ofrezca al enfermo, sino que incluso apunta que resultaría paradójico «legalizar la muerte asistida sin haber garantizado primero el acceso» a ellos⁷⁵. De hecho, este argumento es habitualmente esgrimido por quienes se oponen a la legaliza-

el procedimiento decisorio sobre la muerte asistida a otros profesionales sociosanitarios, como, por ejemplo, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales... (González Rus, 2020: 27)

⁷² Art. 5.1 b): «Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia».

⁷³ Sentencia G 139/2019-71/IV B 14.

⁷⁴ En su sentencia de 26 de febrero de 2020 reconoce que una de las razones que pueden conducir a que una persona prefiera morir es no constituir una carga, sobre todo en el contexto de los costes económicos de los cuidados a largo plazo y de las dificultades para satisfacer la demanda.

⁷⁵ Sentencia 242/2019/2.4.

ción de la muerte asistida o, al menos, cuestionan su oportunidad⁷⁶. En definitiva, aunque la muerte asistida y los cuidados paliativos integrales, junto con otras medidas, no son ni excluyentes ni alternativos sino complementarios, no puede negarse que están relacionadas, sobre todo desde el punto de vista de garantizar el mayor grado posible de autonomía personal desde un enfoque tanto estrictamente clínico como socioeconómico.

A grandes rasgos, el procedimiento desde la solicitud de la muerte asistida hasta su eventual prestación está estructurado en tres fases. Si la primera está sobre todo centrada en la conformación libre e informada de la voluntad del solicitante, las otras dos persiguen verificar que, efectivamente, se cumplen los requisitos que dan derecho a ella. Obviamente, además, el enfermo puede desistir en cualquier momento de su petición o posponer la prestación de la ayuda para morir.

Así, recibida la solicitud de la prestación y verificado el cumplimiento de los requisitos, el médico responsable abre con el solicitante un «proceso deliberativo» e informativo que, en su caso y no menos de quince días naturales después⁷⁷, culmina con una segunda solicitud que abre un nuevo proceso deliberativo que en un período de cinco días permite concluir a la persona si desiste o continúa adelante. Es entonces cuando interviene un «médico consultor»⁷⁸ que, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente,

⁷⁶ Por ejemplo, el *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*, del Comité de Bioética de España del año 2020, el *Posicionamiento de la Organización Médico Colegial de España ante la eutanasia y el suicidio asistido de 21 de mayo de 2018* o el *Comunicado de SECPAL y AECPAL sobre la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, de 13 de febrero de 2020. Precisamente SECPAL alertó de la precaria situación de los cuidados paliativos en España y de las desigualdades existentes entre territorios con ocasión de la presentación del *Atlas de los Cuidados Paliativos en Europa 2019*, en el que nuestro país ocupaba la posición 31.^a de entre los 51 Estados europeos analizados («SECPAL pide a los nuevos Gobiernos central y autonómicos que reaccionen ante la realidad del Atlas de los Cuidados Paliativos en Europa, que sitúa a España a la cola del continente», 23 de mayo de 2019; <https://bit.ly/2Teygx8> [última consulta: 20 de marzo de 2021]).

⁷⁷ Pero hay que tener presente que, de conformidad con el segundo párrafo del art. 5.1. c): «Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica».

⁷⁸ Definido en el art. 3 e) como «facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable».

verifica si se cumplen los requisitos e informa la solicitud en no más de diez días favorable o desfavorablemente, caso este en que cabe reclamación. Si su resolución es positiva, todavía resta un nuevo mecanismo de verificación previo del cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma. Este es realizado por la Comisión de Garantía y Evaluación que corresponda, tras serle trasladada la conclusión favorable por el médico responsable en no más de tres días. La Comisión designa de entre sus integrantes a un profesional médico y a un jurista (máximo dos días) que verificarán de nuevo el cumplimiento de los requisitos, para lo cual pueden consultar la historia clínica del paciente y entrevistarse tanto con él como con su médico, y emitirán informe favorable o desfavorable (máximo siete días). En el supuesto de reclamación frente a la decisión desfavorable o de desacuerdo entre los dos integrantes de la Comisión, el asunto se eleva a su Pleno. En cualquier caso, la resolución definitiva debe comunicarse al médico responsable en no más de dos días.

A todo ello se unen unos requisitos formales (art. 6) que proporcionan garantía y certeza tanto al solicitante como al personal sanitario, amén de posibilitar el seguimiento y control de todo el procedimiento. En este sentido, y como regla general, la solicitud de ayuda para morir se realiza por escrito fechado y firmado, o por cualquier otro medio acreditativo, y en presencia de un profesional sanitario que lo rubrica, debiendo entregarse al médico responsable en caso de que no coincidan e incorporarse a la historia clínica. Es cierto que existen disposiciones especiales que excepcionan este régimen general en dos situaciones: cuando el solicitante no pueda firmar la solicitud⁷⁹ y en los supuestos de ayuda para morir de un enfermo en situación de incapacidad de hecho y en ejecución de un documento de voluntades anticipadas.

En suma, la ley articula un procedimiento con más garantías que las presentes en otras normas de contenido similar, extremo que no ha estado exento de crítica en algún punto⁸⁰. Nos encontramos ante un procedimiento

⁷⁹ Art. 6.1 segundo párrafo: «En el caso de que por su situación personal o condición de salud no le fuera posible fechar y firmar el documento, podrá hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o bien otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia. Dicha persona ha de mencionar el hecho de que quien demanda la prestación de ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones».

⁸⁰ Por ejemplo, la intervención de las Comisiones de Garantía y Evaluación por estimarse que connota desconfianza al quehacer de los profesionales sanitarios (Juanatey, 2020); sin embargo, no puede descartarse que esa intervención pueda otorgarles también seguridad en caso de respaldar su decisión. Precisamente, un modelo similar adopta la aún no aprobada ley portuguesa.

extenso en el que se verifica con carácter previo, en tres ocasiones y por tres sujetos distintos, que se cumplen las condiciones que dan acceso legalmente a la muerte asistida y que prevé, además, un control *ex post* a la prestación de la ayuda para morir desarrollado por las Comisiones de Garantía y Evaluación.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Las páginas precedentes han pretendido mostrar las coordenadas en las que se inserta la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, *de regulación de la eutanasia*. Sobre todo, han intentado contextualizarla en la opinión de la sociedad española acerca de la legitimidad de la muerte asistida y mostrar su vigente marco *iusfundamental*, principalmente a la luz de cómo ha evolucionado en las últimas décadas la concepción del derecho a la vida tanto en la doctrina del TEDH como en los pronunciamientos constitucionales más recientemente acaecidos sobre todo en nuestro entorno.

En este sentido, la legalización de la muerte asistida es difícilmente cuestionable desde la óptica constitucional *per se*, sin que pueda oponerse a su regulación una confrontación esencial con el derecho a la vida. Y ello a pesar de algunos argumentos vertidos por nuestro Tribunal Constitucional en 1990 y 1991 (por todas, STC 120/1990), que, de interpretarse literalmente, privarían de sentido a toda su doctrina acerca de la autonomía del paciente (STC 37/2011), amén de contradecir la jurisprudencia del TEDH. Es decir, desde la óptica de la protección constitucional de la vida podrá cuestionarse cómo se aborda su régimen jurídico o, incluso, su oportunidad si se estima (y demuestra) que el ordenamiento carece, al menos por el momento, de los instrumentos para neutralizar sus eventuales riesgos⁸¹. Pero se convendrá en que este es un debate que nos ubica en unas coordenadas muy diferentes.

Como se afirmó páginas atrás, la situación era de una complejidad creciente: un marco constitucional con arreglo al cual es cada vez más difícil sostener la constitucionalidad de la prohibición absoluta de la muerte asistida pero que, sin rechazarlo, tampoco parece ofrecer un apoyo expreso a una facultad de disponer de la vida propia; un contexto en el que difícilmente el poder público puede oponerse a los actos de libre disposición de la vida (Chueca, 2009); que en los países más avanzados sobre todo con sistemas de

⁸¹ El caso portugués es especialmente iluminador: su potencial ley es similar a la nuestra y en la argumentación de su juez de la Constitución puede reconocerse sin dificultad una concepción de la naturaleza y peculiaridades del derecho a la vida semejante a la que ha sostenido nuestro TC.

salud públicos universales la clave radica en que se trata de una prestación que se demanda en mayor o menor medida del Estado..., y todo ello mientras limitadamente *ya* se permiten algunas decisiones de disposición de la existencia con intervención de terceros. Una situación que la experiencia demuestra que se habría agravado de no haberse abordado definitivamente y un «caso difícil» hubiera llegado al Tribunal Constitucional.

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

¿Cuál es la concepción del derecho a la vida que posee nuestro legislador? ¿Está la norma construida sobre una comprensión tradicional de la garantía de la vida humana que la hace independiente de la voluntad de su titular o, por el contrario, se sustenta sobre un entendimiento del derecho no desvinculado de la autonomía individual? Una cuestión que se encuentra en la raíz de algunos problemas de (in)consistencia que generalmente afronta el régimen jurídico de la muerte asistida y que no es baladí, pues condiciona sus eventuales desarrollos futuros al delimitarla con contornos de muy distinta naturaleza.

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

Efectivamente, si, como se ha indicado, el único motivo para prohibirla parece ser la (in)capacidad del ordenamiento para neutralizar sus peligros y garantizar la absoluta libertad y responsabilidad de la decisión de morir, con especial énfasis en el caso de las personas vulnerables (*Carter, Pretty, Haas, Cappato*), el problema radica en cómo justificar por qué las restricciones usualmente adoptadas en la regulación de la muerte asistida se refieren a la condición clínica de la persona⁸².

⁸² Véase en la doctrina española reciente Tomás-Valiente (2016).

Solo la tradicional concepción de la garantía del derecho a la vida como independiente, y, por tanto, oponible, a la voluntad de su titular, permitiría solventar con cierta holgura este problema: no flexibilizar el deber estatal de protección en esas dramáticas circunstancias resultaría desproporcionado. Esta retórica está presente en la norma y puede rastrearse en las habituales llamadas al sufrimiento de quien solicita ayuda para morir presentes en los razonamientos judiciales. El problema, sin embargo, es su difícil acomodo al marco constitucional de valores, principios y derechos y a cómo ha evolucionado su interpretación⁸³. Por ello, por ejemplo, para justificar la prohibición de la muerte asistida ya no suele apelarse a la preservación de la vida *per se* sino a la garantía de la plena libertad y responsabilidad y a la necesidad de proteger a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. Pero entonces topamos con otra paradoja: si de proteger a los vulnerables se trata, ¿por qué solo se permite que accedan a la muerte asistida colectivos que tradicionalmente se estima que están en una delicada situación de fragilidad?

El «derecho a la muerte autodeterminada» del Tribunal Constitucional alemán habría superado estos problemas: si existe un derecho a decidir cómo y cuándo morir, este pertenece a todas las personas, sin que quepa restringir su ejercicio a quienes se encuentran en una determinada condición clínica so pena de predeterminar, en contra de la libertad individual constitucionalmente protegida, las razones que pueden conducir a la resolución de morir⁸⁴. Aunque, si ello es así, ¿tiene sentido prestar cobertura constitucional solo al suicidio asistido y no a la eutanasia?⁸⁵

⁸³ La decisión del Tribunal Constitucional portugués es paradigmática de este tipo de argumentación y es, creo, incapaz de resolver la tensión que alumbraba entre la delimitación que hace del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la inviolabilidad de la vida humana.

⁸⁴ BVerfGE de 26 de febrero de 2020.

⁸⁵ En opinión de Hartogh (2021), este problema explicaría por qué el Tribunal Constitucional no razona apenas en términos del derecho a la vida al construir el derecho a una muerte autodeterminada. Y sin que parezca que apelar al dominio absoluto del hecho pueda tampoco salvarlo (Riquelme, 2020); una tesis, por cierto, rechazada por el Tribunal Constitucional portugués. En su opinión, en las circunstancias en que se pretende legalizar la muerte asistida y, sobre todo, garantizadas la libertad y responsabilidad de la decisión de morir, «carece de relevancia quién detente el dominio del hecho» (Sentencia 123/2001/33). Por su parte, el Tribunal Constitucional austriaco advierte de que el homicidio a petición y el suicidio asistido difieren en aspectos esenciales que impiden trasladar automáticamente las razones de la inconstitucionalidad de la prohibición del segundo a la evaluación de la constitucionalidad de la interdicción del primero (Sentencia G 139/2019-71/IV B 14).

Me gustaría cerrar estas páginas destacando algunos de los diversos aspectos de la ley orgánica especialmente llamados, con bastante probabilidad, a suscitar controversia y reflexión. Por ejemplo, la polémica previsión contenida en su art. 5.2, que abre el procedimiento de muerte asistida a quien reúne las condiciones clínicas exigidas pero se encuentra actualmente en una situación de incapacidad de hecho y manifestó su decisión de morir de encontrarse en esas circunstancias a través de unas voluntades anticipadas⁸⁶. La delimitación que la ley hace de la situación de incapacidad de hecho remite sin duda a un debate ya antiguo (por ejemplo, Dworkin, 1994) que suscita algunas incógnitas de profundo calado *iustificativo*. Pero también otros dilemas, quizá no tan trascendentales, tanto desde el punto de vista de la regulación de la muerte asistida como desde la perspectiva del régimen jurídico de las instrucciones previas⁸⁷.

Asimismo, hay que llamar la atención sobre el rol que asume el personal sanitario, una cuestión que va más allá del habitualmente comentado cambio de paradigma en el desempeño de las profesiones médicas o en las adaptaciones formativas y de especialización precisas para implementar adecuadamente este tipo de normas. Repárese en las responsabilidades que asumen los profesionales de la medicina, que quedan convertidos en auténticos *gatekeepers* del acceso a la prestación de la ayuda para morir (McLean, 2007); responsabilidades, además, que trascienden en algunos casos las estrictamente clínicas.

⁸⁶ Art. 5.2: «No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable. La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud». Por otro lado, el art. 3 h) define la incapacidad de hecho como aquella «en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica».

⁸⁷ Véanse, por ejemplo, Beltrán, 2021 y Dominguez, 2021. Y todo ello sin olvidar otras cuestiones que tienen que ver con la propia redacción de la norma (por ejemplo, Payán, 2020: 24)

Finalmente, y en conexión con lo anterior, surge la también tradicional pregunta de cómo articular la garantía de la prestación con la objeción de conciencia a ambas o a una de sus modalidades reconocida a «los profesionales sanitarios directamente implicados» (art. 16, cuyo apdo. segundo prevé «un registro de [...] objetores de conciencia»). Un asunto complejo a la luz de la experiencia acumulada durante ya más de una década en la implementación de la interrupción voluntaria del embarazo y de la última, y absolutamente discutible, doctrina del Tribunal Constitucional en la materia (STC 145/2015)⁸⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada Ruiz, M. (2017). Una nota sobre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 35, 307-320.
- Arruego Rodríguez, G. (2019). *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*. Granada: Comares.
- Barquín Sanz, J. (2020). Despenalización de la eutanasia: no empezamos bien. *Almacén de derecho* [blog], 25-2-2020. Disponible en: <https://bit.ly/34XzZcF>.
- Barrero Ortega, A. (2016). La objeción de conciencia farmacéutica. *Revista de Estudios Políticos*, 172, 83-107. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.172.03>.
- Beltrán Aguirre, J. L. (2021). El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos. En C. Tomás-Valiente (coord). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* (pp. 155-198). Madrid: Marcial Pons.
- Browne, A. y Russell, J. S. (2016). Physician assisted death in Canada. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 25, 377-383. Disponible en: 10.1017/S0963180116000025.
- Carbonell Mateu, J. C. (2020). El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional. *DMD*, 82, 10-12.
- Chan, B. y Sommerville, M. (2016). Converting the ‘right to life’ to the ‘right to physician-assisted suicide and euthanasia’: an analysis of *Carter v Canada (Attorney General)*, Supreme Court of Canada. *Medical Law Review*, 24 (2), 143-175. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/medlaw/fww005>.
- Chueca Rodríguez, R. (2009). El marco constitucional del final de la propia vida. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 99-123.
- Coca Vila, I. (2020). El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020. *InDret*, 4, 501-513.

⁸⁸ Alerta sobre este, y otros problemas y conflictos en la posterior implementación de la ley, González, 2020. Un análisis de la polémica STC 145/2015 en la doctrina constitucional en Barrero (2016) o Ahumada (2017); véase también González Saquero (2008).

- Comité de Bioética de España (2020). *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*. Madrid.
- De la Mata Barranco, N. J. (2020). El Derecho penal de la libertad: ¿qué hacemos con la eutanasia? *Almacén de derecho* [blog], 26-2-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3imwhBb>.
- Domínguez Luelmo, A. (2021). Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir. En C. Tomás-Valiente (coord). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* (pp. 119-153). Madrid: Marcial Pons.
- Dorscheidt, J. (2012). Euthanasia and physician-assisted suicide from a human rights perspective. En B. Toebes, M. Hartlev, A. Hendriks y J. R. Herrmann (eds.). *Health and Human Rights in Europe* (pp. 177-210). Antwerp: Intersentia.
- Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida*. Barcelona: Ariel.
- Elbeke, E. (2011). The way assisted suicide is legalised: balancing a medical framework against a demedicalised model. *European Journal of Health Law*, 18 (2), 149-162. Disponible en: 10.1163/157180911X565191.
- García Álvarez, P. (2020). Modificación del artículo 143.4 del Código Penal por la LORE. Contrasentido de la propuesta. *DMD*, 82, 16-19.
- Gimbel García, J. F. (2019). *El derecho al suicidio asistido por médico en el caso de enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas. Sistema de garantías y encuesta de validación* [Tesis doctoral]. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- González Agudelo, G. (2020). Garantizar la efectiva aplicación de la ley. *DMD*, 82, 32-36.
- González Rus, J. J. (2020). Una ley manifiestamente mejorable. *DMD*, 82, 26-28.
- González Saquero, P. (2008). ¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del TEDH, as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001. *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, (8), 243-282.
- Hartogh, G. (2021). Decriminalising Assisted Suicide Services. Bundesverfassungsgericht 26 February 2020, 2BvR 2347/15. *European Constitutional Law Review*, 16 (4), 713-732. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019620000309>.
- Junanatey Dorado, C. (2020). Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España. *Revista General de Derecho Penal*, 34.
- Macfarlane, E. (2017). Dialogue, Remedies, and Positive Rights: Carter v Canada as a Microcosm for Past and Future Issues under the Charter of Rights and Freedoms. *Ottawa Law Review*, 49, 107.
- Marcos del Cano, A. M.^a (2019). ¿Es necesaria la regulación jurídica de la eutanasia en España? *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 79, 12-21. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv103xbz75>.
- Mathen, C. (2016). A Recent History of Government Responses to Constitutional Litigation. *Constitutional Forum*, 25 (3), 101-108. Disponible en: <https://doi.org/10.21991/C9D101>.
- McLean, S. (2007). *Assisted dying: reflections on the need for Law reform*. Oxon: Routledge-Cavendish. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9780203940471>.

- Michalowski, S. (2009). Legalising active voluntary euthanasia through the courts: some lessons from Colombia. *Medical Law Review*, 17 (3), 183-218. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwp012>.
- Newman, D. (2015). Judicial Method and Three Gaps in the Supreme Court of Canada's Assisted Suicide Judgment in *Carter. Saskatchewan. Law Review*, 78, 217.
- Nicolás, P., Romeo, S. y Urruela, A. (2020). Toma de decisiones al final de la vida: situación actual y perspectivas de futuro en el derecho español. *Diario La Ley*, 9756.
- Núñez Paz, M. A. (2020). Necesidad de un concepto pre-legal de eutanasia, aspectos constitucionales y otras precisiones sobre la Proposición de «Ley orgánica de regulación de la eutanasia» en España (BOCG de 31 de enero de 2020, núm. 46/1). *Revista General de Derecho Penal*, 34.
- Payán Ellacuría, E. (2020). Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de *lege ferenda*. *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, 5.
- Rey Martínez, F. (2008). *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2015). La ayuda médica a morir como derecho fundamental. Comentario crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Canadá de 6 de Febrero de 2015, asunto *Carter v. Canadá*. *BioLaw Journal*, 2, 245-259.
- (2020). El suicidio asistido en Italia: ¿un nuevo derecho? *Teoría y realidad constitucional*, 46, 457-483.
- Riquelme Vázquez, P. (2020). Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania. *Revista de Derecho Político*, 109, 295-325. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29061>.
- Sánchez Barroso, B. (2019). La eutanasia y el suicidio asistido en Canadá. En A. M.^a Marcos del Cano y J. de la Torre (eds.). *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional* (pp. 133-150). Madrid: Dykinson. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctvfb6zvm.10>.
- Serrano, R. y Heredia, A. (2018). Actitudes de los españoles ante la eutanasia y el suicidio médico asistido. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 161, 103-120. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5477/cis/reis.161.103>.
- Summer, L. W. (2010). *Assisted Death: A Study in Ethics and Law*. Oxford Scholarship Online. Disponible en: 10.1093/acprof:oso/9780199607983.001.0001.
- Tomás-Valiente, C. (2016). La eutanasia: marco legal en España y encaje del posible derecho a disponer de la propia vida. En *Eutanasia y suicidio asistido* (pp. 59-73). Barcelona: Fundación Griffols.
- (2019). La evolución del derecho al suicidio asistido y la eutanasia en la jurisprudencia constitucional colombiana: otra muestra de una discutible utilización de la dignidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 116, 301-328. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.116.10>.
- (2020). Un aspecto olvidado en la proposición para regular la eutanasia. Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales. *DMD*, 82, 20-22.
- (2021a). La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas. *Teoría & Derecho*, 29, 98-127. Disponible en: <https://doi.org/10.36151/td.2021.005>.
- (coord.) (2021b). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*. Madrid: Marcial Pons.