

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia: el nacimiento de un nuevo derecho individual

I. Introducción. El nacimiento de un nuevo derecho individual

El pasado 18 de marzo de 2021 el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia con 202 votos a favor, 141 votos en contra y 2 abstenciones, una vez votados y ratificados los cambios realizados durante su tramitación en el Senado, que quedaron incorporados al texto. Con la aprobación de esta norma, España se ha convertido en el séptimo país del mundo que regula la eutanasia, el cuarto en Europa. Los demás son Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo y Canadá, que tienen leyes de eutanasia en vigor. Nueva Zelanda (aprobada por referéndum en 2020) también ha regulado la muerte asistida mediante Ley, que entrará en vigor en noviembre de 2021. En Colombia, la eutanasia es un derecho constitucional desde 1998, aunque todavía no se ha regulado formalmente. En Suiza, la cooperación al suicidio no es delito mientras no existan motivos egoístas (Código Penal 1942), en cuyo caso, el suicidio asistido se lleva a cabo a través de asociaciones pro derecho a morir, que atienden incluso a la ciudadanía de otros países. Por su parte, existe el derecho a un suicidio asistido cuando la supervivencia esperada es de seis meses o menos en once Estados de los Estados Unidos de América; y, por último, en los territorios australianos de Victoria (2019) y Western Australia (2020) también han regulado la muerte asistida. En otros muchos países como Chile, Portugal, Francia o Irlanda hay iniciativas en marcha para impulsar su despenalización.

El tratamiento normativo de la eutanasia se puede reconocer fundamentalmente en dos modelos: por una parte, los países que despenalizan las conductas eutanásicas cuando se considera que quien la realiza no tiene una conducta egoísta, y por consiguiente tiene una razón compasiva, dando pie a que se generen espacios jurídicos indeterminados que no ofrecen las garantías necesarias; y, por otra parte, los países que han regulado los supuestos en que la eutanasia es una práctica legalmente aceptable, siempre que sean observados concretos requisitos y garantías. En el análisis de estas dos alternativas jurídicas es relevante la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en su Sentencia de 14 de mayo de 2013 (caso Gross vs. Suiza), consideró que no es aceptable que un país que haya

despenalizado conductas eutanásicas no tenga elaborado y promulgado un régimen legal específico, precisando las modalidades de práctica de tales actuaciones. La Ley española —según su propio preámbulo— pretende incluirse en el segundo modelo de legislación, dotando de una regulación sistemática y ordenada a los supuestos en los que la eutanasia no deba ser objeto de reproche penal.

Eutanasia significa etimológicamente «buena muerte» y se puede definir como *el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento*. Recuerda el preámbulo de la Ley recientemente aprobada que en nuestras doctrinas bioética y penalista existe hoy un amplio acuerdo en limitar el empleo del término «eutanasia» a aquella que se produce de manera activa y directa, de tal forma que las actuaciones por omisión que se designaban como eutanasia pasiva —no adopción de tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*—, o las que pudieran considerarse como eutanasia activa indirecta —utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico aunque aceleren la muerte del paciente (cuidados paliativos)—, se han excluido del concepto bioético y jurídico-penal de eutanasia.

Estas modalidades de eutanasia —pasiva y activa indirecta— ya venían siendo reconocidas en los diferentes ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas. Ejemplo de ello en nuestro ámbito territorial de las Illes Balears es la Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas, que regula el contenido y requisitos de la declaración de voluntad unilateral emitida por la persona mediante la cual se indica el alcance de las actuaciones médicas u otras que sean procedentes, previstas en la Ley, solo en los casos en que concurran circunstancias que no le permitan expresar su voluntad al paciente. Declaración de voluntad que, al margen de otros contenidos que le permite incorporar la Ley, en lo que respecta de forma concreta a las variedades de eutanasia mencionadas, permite que la persona manifieste las instrucciones para que, en un supuesto de situación crítica e irreversible respecto de la vida, se evite el padecimiento con medidas terapéuticas adecuadas, aunque estas lleven implícitas el acortamiento del proceso vital y/o, por otro lado, que no se alargue la vida artificialmente ni se atrase el proceso natural de la muerte mediante tratamientos desproporcionados.

Ahora bien, la novedosa Ley Orgánica que regula la eutanasia va más allá, legislando para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que se denomina contexto eutanásico.

La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, es el resultado de una demanda social y fruto de un arduo y dilatado debate generado en las últimas décadas, tanto desde el punto de vista de la bioética como del Derecho, abierto en España y en países de nuestro entorno, que da una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y, especialmente, garantista, tal y como veremos en el siguiente apartado, objeto de su análisis y en desarrollo de los requisitos para acceder a este derecho y el procedimiento que la misma regula.

En definitiva, esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia, definida en su preámbulo, en términos rigurosos y con expresión de todos sus caracteres constitutivos, como *la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios*. Así definida, se conecta con el derecho fundamental a la vida, constitucionalmente protegido, pero que debe hacerse compatibilizar o conciliar con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que 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. Por esta razón, el Estado se ha obligado a proveer un régimen que contempla la despenalización de dicha conducta y un marco jurídico eminentemente garantista que dote de seguridad jurídica a la sociedad en general y a los implicados en el procedimiento en particular, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas.

II. La Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia

La Ley Orgánica 3/2021 fue publicada en el BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021, estableciendo en su disposición final cuarta la entrada en vigor a los tres meses de su publicación —25 de junio de 2021—, salvo su art. 17, relativo a la creación y composición de las Comisiones de Garantía y Evaluación, que entró en

vigor al día siguiente de la publicación. La razón de ser de esta excepción en la *vacatio legis* de la norma se encuentra en que las respectivas Comisiones deberán crearse por los diferentes ejecutivos autonómicos —o por el Ministerio de Sanidad en el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla— en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de ese artículo, haciéndolo coincidir con la entrada en vigor de la Ley. En cumplimiento de dicho mandato legal, en el BOIB núm. 59, de 6 de mayo de 2021, se publicó el Decreto 24/2021, de 3 de mayo, de creación de la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir de las Illes Balears, que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

La Ley se ha dictado al amparo de las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.1.^a y 16.^a de la Constitución Española, relativas a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y sobre las bases y coordinación general de la sanidad; así como la competencia sobre legislación penal atribuida de forma exclusiva, prevista en el art. 149.1.6.^a. Y se estructura en un preámbulo, cinco capítulos, siete disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales, que van a ser objeto de desarrollo y análisis a continuación.

Disposiciones generales

El capítulo I (arts. 1 a 3) delimita el objeto y ámbito de aplicación y establece las necesarias definiciones fundamentales del texto normativo. Así, constituye el objeto de la Ley regular el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas en la propia norma a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse; determinando, además, los deberes del personal sanitario que atiende a esas personas, definiendo su marco de actuación, regulando las obligaciones de las administraciones e instituciones afectadas en asegurar el correcto ejercicio del derecho reconocido en la Ley. Se circunscribe su ámbito de aplicación a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen o se encuentren en territorio español. Y, por último, se comprenden una serie de definiciones, trascendentes a los efectos de la Ley. Entre estas podemos citar los conceptos de consentimiento informado, padecimiento grave, crónico e imposibilitante, enfermedad grave e incurable, médico responsable, etc. Pero entre todas, destaca la bóveda fundamental sobre la que se rige la norma, que no es otra que la prevista en su art. 3, apartado g) «prestación de ayuda para morir», que se enuncia como la

«acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir. Dicha prestación se puede producir en dos modalidades:

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

Por tanto, la Ley distingue dos conductas eutanásicas diferentes, la eutanasia activa, como acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un paciente de manera deliberada y a petición de este cuando se cumplen con los requisitos que veremos a continuación; y, aquella en la que es el propio paciente la persona que termina con su vida para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario que, de forma intencionada y con conocimiento, facilita los medios necesarios, incluido el asesoramiento sobre la sustancia y dosis necesarias de medicamentos, su prescripción o, incluso, su suministro con el fin de que el paciente se lo administre.

Derecho de las personas a solicitar la prestación de ayuda para morir y requisitos para su ejercicio

El capítulo II (arts. 4 a 7) establece el nuevo derecho individual consistente en la prestación de ayuda para morir, los requisitos para que las personas puedan solicitarlo y las condiciones para su ejercicio. Toda persona mayor de edad y en plena capacidad de obrar y decidir puede solicitar y recibir dicha ayuda, siempre que lo haga de forma autónoma —aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre el proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable— y consciente, de tal forma que recibida la información, forme y exprese su voluntad otorgando su consentimiento de modo libre, individual, maduro y genuino, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas.

Este capítulo distingue, además, por un lado, los requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir; y, por otro, los requisitos de la solicitud de prestación de ayuda para morir —el derecho material y el ejercicio formal del mismo—.

Así, en primer lugar, para poder recibir la prestación de ayuda a morir, la norma establece que deben cumplirse todos los requisitos enunciados en su art. 5, entre los que se destacan: tener 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, tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud; disponer por escrito de la información sobre su proceso médico, así como las alternativas y posibilidades de actuación, incluidos los cuidados paliativos; haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito o por otro medio que permita tener constancia, y que no sea resultado de presiones externas, dejando entre una y otra solicitud un plazo de quince días naturales; que se encuentre en los supuestos de enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante causantes de un sufrimiento físico o psíquico intolerables, certificado por el médico responsable, y prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda a morir. En función de las circunstancias, se articula también la posibilidad de solicitar esta ayuda mediante el documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o equivalente, legalmente reconocido, que existía ya en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, entre los requisitos de la solicitud de prestación de ayuda para morir se exige que esta sea por escrito, en documento fechado y firmado por el paciente solicitante o por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien solicita y del momento de la solicitud. En caso de imposibilidad física para cumplimentar el documento de solicitud, la propia Ley prevé que podrá realizarse por otra persona mayor de edad y plenamente capaz. La solicitud debe firmarse en presencia de un profesional sanitario, que lo rubricará, incorporándose a la historia clínica del paciente. En cualquier momento el solicitante de la prestación de ayuda para morir puede revocar su solicitud, lo que también debe ser incorporado a su historia clínica, o pedir su aplazamiento.

En este momento, la Ley ya prevé una primera posibilidad de denegación de la prestación de ayuda para morir, estableciendo que deberá realizarse siempre por escrito y de manera motivada por el médico responsable en el plazo máximo de diez días naturales desde la primera solicitud; pudiendo ser impugnada mediante reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente en el plazo de quince días naturales desde la denegación.

Procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir

El capítulo III (arts. 8 a 12), fundamental en la Ley en cuanto a su aspecto garantista, regula el procedimiento que se debe seguir para la realización de la prestación de ayuda para morir y las cauciones que han de observarse en la aplicación de dicha prestación.

Respecto al procedimiento a seguir por el médico responsable, cabe destacar que, recibida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir, y una vez verificado

por el médico responsable que se cumplen los requisitos formales de la solicitud, este inicia en el plazo máximo de dos días naturales un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que el solicitante comprende la información que se le facilita; información que deberá entregarse igualmente por escrito, en el plazo máximo de cinco días naturales. Una vez recibida la segunda solicitud, que se prevé entre los requisitos ya referenciados, este proceso deliberativo se reitera al objeto de atender cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se haya podido plantear al paciente tras la primera información proporcionada en su momento.

Veinticuatro horas después de finalizar el segundo proceso deliberativo, el médico responsable recaba del paciente su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir. Si manifestara su deseo de continuar con el procedimiento, el médico responsable deberá comunicar esta circunstancia al equipo asistencial, así como, en el caso de que así lo solicitara el paciente, a los familiares o allegados que señale. Igualmente, deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado. Si decide desistir, el médico responsable también pondrá este hecho en conocimiento del equipo asistencial.

A continuación, el médico responsable deberá consultar a un médico consultor, quien, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de los requisitos para recibir la prestación de ayuda en el plazo máximo de diez días naturales desde la fecha de la segunda solicitud, a cuyo efecto redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente. Las conclusiones de dicho informe deberán ser comunicadas al paciente solicitante en el plazo máximo de otras veinticuatro horas. En caso de informe desfavorable del médico consultor el paciente podrá recurrir a la Comisión de Garantía y Evaluación.

Con el informe favorable del médico consultor, el médico responsable, antes de la realización de la prestación de ayuda para morir, lo pondrá en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación en el plazo máximo de tres días hábiles al efecto de que se realice el control de verificación previo que debe realizar esta Comisión. Una vez recibida la comunicación del médico responsable, el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma —un médico y un jurista—, que realizarán la labor de verificación, teniendo acceso a la documentación que obre en la historia clínica, pudiendo entrevistarse con el profesional médico, su equipo y el solicitante. En el plazo máximo de siete días naturales emitirán un informe adoptando la decisión favorable, en cuyo caso, servirá el informe como resolución a los efectos de

la realización de la prestación; o desfavorable, pudiendo ser objeto de reclamación por el solicitante ante la propia Comisión. En caso de discrepancia entre ambos miembros, se eleva la verificación al Pleno de la Comisión, que decidirá.

La resolución definitiva debe ponerse en conocimiento del presidente de la Comisión, que la trasladará al médico responsable para proceder, en su caso, a realizar la prestación de ayuda. Todo ello, en el plazo máximo de dos días naturales.

Las resoluciones de la Comisión que informen desfavorablemente pueden ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, debiéndose tramitar el recurso por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Recibida la resolución positiva, la realización de la prestación de ayuda para morir debe realizarse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los sanitarios, con aplicación de los protocolos correspondientes, que contendrán, además, criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación; aplicando la modalidad de ayuda para morir elegida por el paciente en caso de que este se encuentre consciente. Finalmente, en el plazo máximo de cinco días hábiles, después de realizada la prestación de ayuda para morir, el médico responsable debe remitir a la Comisión de Garantía y Evaluación competente dos documentos separados e identificados con un número de registro, que contienen respectivamente, por un lado, datos personales del solicitante y de los médicos responsable y consultor actuantes; y, por otro lado, datos relacionados con el propio procedimiento de prestación de ayuda para morir.

En definitiva, se trata de un procedimiento muy garantista no solo en relación con la persona del paciente, sino con la de los profesionales sanitarios y con la práctica eutanásica en sí misma, que, como se ha descrito, comprende dos solicitudes a las que les siguen sendos procesos deliberativos completos realizados por el médico responsable, con posterior informe del médico consultor y final informe de verificación de la Comisión de Garantía y Evaluación.

Garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir

El capítulo IV (arts. 13 a 16) establece los elementos que permiten asegurar a toda la ciudadanía el acceso en condiciones de igualdad a la prestación de ayuda para morir, incluyéndola en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y garantizando así su financiación pública, pero avalando también su prestación en centros privados o, incluso, en el domicilio, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el lugar

donde se realiza; ni que puedan intervenir en la realización profesionales en quienes concurran conflicto de intereses o que puedan resultar beneficiados de la práctica de la eutanasia. Además, los centros sanitarios deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la intimidad de las personas solicitantes y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal. Hay que destacar finalmente que la Ley garantiza la prestación sin perjuicio de la posibilidad de objeción de conciencia del personal sanitario, a cuyos efectos, se creará un registro totalmente confidencial de profesionales sanitarios objetores de conciencia.

Comisiones de Garantía y Evaluación

El capítulo V (arts. 17 a 19) prevé, como parte esencial de las garantías de la Ley, la creación de Comisiones de Garantía y Evaluación en cada una de las Comunidades Autónomas por los respectivos gobiernos autonómicos y en las Ciudades de Ceuta y Melilla por el Ministerio de Sanidad en el plazo ya referenciado, debiendo disponer de un reglamento de orden interno. Las Comisiones tienen un carácter multidisciplinar y contarán con un mínimo de siete miembros, entre los que se incluirán personal médico, de enfermería y juristas —en el caso de las Illes Balears el Decreto 24/2021 ha fijado que estará formada por nueve miembros de competencia reconocida, cuatro profesionales de medicina, uno de enfermería y otros cuatro juristas—, estando estos obligados a guardar secreto sobre el contenido de sus deliberaciones y a proteger la confidencialidad de los datos personales que hayan podido conocer en su condición de miembros de la Comisión.

Entre sus funciones principales están las de verificación de forma previa y control *a posteriori* del respeto a la Ley y los procedimientos que establece; resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la Ley, como órgano consultivo en su ámbito territorial; elaborar un informe anual de evaluación de la aplicación de la Ley; resolver en el plazo máximo de veinte días naturales las reclamaciones que se formulen frente a la misma en los términos previstos en la Ley. En caso de no dictar resolución en el plazo indicado, debe entenderse esta denegada, quedando abierta la vía de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa por el procedimiento preferente y sumario indicado anteriormente.

Los presidentes de las Comisiones de Garantía y Evaluación de las Comunidades Autónomas se reunirán anualmente con el Ministerio de Sanidad para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud.

Reglas complementarias

Las disposiciones adicionales de la Ley establecen una serie de reglas complementarias al articulado, que se dirigen a garantizar que quienes solicitan ayuda para morir al amparo de esta Ley se considerará que fallecen por muerte natural; a la remisión en caso de infringir la Ley al régimen sancionador previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; a la obligación de remitir las Comunidades Autónomas informe anual al Ministerio de Sanidad para dar máxima difusión de la Ley; a asegurar recursos y medios de apoyo destinados a las personas con discapacidad; a elaborar un manual de buenas prácticas y protocolos de actuación, y a ofertar formación continua específica sobre la ayuda para morir.

La despenalización de la eutanasia en el Código Penal

Finalmente, como complemento imprescindible de la Ley, en su disposición final primera se prevé la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que implica la despenalización de la eutanasia, pero no derogando el art. 143.4, que preveía dicha actuación como delito, sino modificando su redacción —en la voluntad de completar y adaptar el concepto delictivo de la ejecución de la eutanasia acorde a los tiempos actuales—; y añadiendo, por otro lado, un apartado quinto a ese art. 143, que despenaliza expresamente la conducta prevista en el apartado anterior como delictiva en todos aquellos casos en que la acción de prestación de ayuda para morir se realice cumpliendo con lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia, como marco jurídico garantista del ejercicio de este nuevo derecho de la persona a disponer de una muerte digna.

Jesús García Garriga