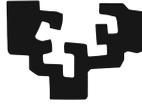


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

**El tratamiento jurídico-penal de la eutanasia activa directa tras la
aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la
eutanasia**

Autora: María Magdalena Magalhaes Pereira

Tutor: Norberto Javier De la Mata Barranco

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONTEXTUALIZACIÓN.....	4
2.1. El concepto de eutanasia.....	4
2.2. Tipología y clasificación.....	5
2.3. Fundamento constitucional.....	7
2.4. Comparativa con otras figuras	8
2.4.1. Los cuidados paliativos y la sedación terminal.....	8
2.4.2. El suicidio.....	11
2.4.3. El homicidio.....	12
3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA PENAL ANTERIOR A LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA.....	13
3.1. Antecedentes legislativos en el marco penal.....	13
3.2. Marco normativo penal tras la aprobación del Código Penal de 1995: la última redacción del artículo 143.4 del Código Penal.....	14
3.2.1. Cooperar activamente con actos necesarios y de forma directa.....	16
3.2.2. Enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.....	17
3.2.3. Petición expresa, seria e inequívoca.....	17
3.3. Propuestas de regulación de la eutanasia anteriores a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.....	19
4. DERECHO COMPARADO.....	21
4.1. Holanda.....	22
4.2. Bélgica.....	23
4.3. Alemania.....	24
5. ANÁLISIS SOBRE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA.....	24
5.1. Preámbulo.....	24
5.2. Capítulo I. Disposiciones generales.....	26
5.3. Capítulo II. Derecho de las personas a solicitar la prestación de ayuda para morir y requisitos para su ejercicio.....	27
5.4. Capítulo III. Procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir.....	30

5.5. Capítulo IV. Garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir.....	35
5.6. Capítulo V. Comisiones de Garantía y Evaluación.....	36
6. LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO PENAL TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA.....	37
7. CONCLUSIONES.....	41
8. BIBLIOGRAFÍA.....	43

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tratará, desde un punto de vista jurídico-penal, el recorrido que ha tenido la regulación de la eutanasia en España. La figura de la eutanasia se ha convertido, sobre todo en los últimos tiempos, en una cuestión muy controvertida sobre la que han surgido debates de todo tipo: religiosos, políticos, sociales, etc. La razón de esta polémica puede residir en su estrecha vinculación a la muerte, una cuestión trascendental.

La forma en que la sociedad se relaciona con la muerte ha ido cambiando a lo largo de los años, aunque la tendencia mayoritaria ha sido resistirse a un acercamiento. En los últimos tiempos, alrededor del debate sobre el final de la vida han surgido otros factores de gran importancia como la autonomía de la ciudadanía para decidir el momento y la forma en que se produce, sobre todo cuando somos conscientes de que llega un punto de la línea vital en que la calidad de vida va en detrimento.

De un lado, aunque los avances médicos ayudan a aumentar la esperanza de vida de la ciudadanía no es posible alargar esta indefinidamente y además, supone, en muchos casos, un aumento del sufrimiento físico y psíquico del paciente, así como un malestar para sus familiares. Por eso, un postergamiento de la muerte, cuando se sufren enfermedades o padecimientos, no se corresponde siempre con una respuesta positiva para el paciente, pues puede que su verdadera aspiración no sea vivir si se mantienen esas condiciones. Los avances médicos, a la par de estar al servicio de la vida, también deben estar al servicio de la muerte en determinados casos.

Por otro lado, la cuestión sobre la vida y la muerte resulta muy importante, es por eso que, a lo largo de la historia ha ido surgiendo un debate social intenso que ha abarcado también el ámbito político a través de las demandas de regulación de la ciudadanía. Aún más, en los últimos años, este debate ha ido creciendo hasta llegar a auténticas iniciativas legislativas. Actualmente, existen factores que han influido en la forma en que la sociedad española se relaciona con la muerte, “la transición demográfica y epidemiológica, los nuevos enfoques predominantes de la medicina, el desarrollo de un Estado democrático, plural y aconfesional”¹, provocando un aumento del apoyo favorable a la regulación de la eutanasia y dando lugar, finalmente, a la promulgación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE).

¹ Proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia, Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 77-1, 30 de enero de 2017, pág. 1. http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-77-1.PDF

2. CONTEXTUALIZACIÓN

2.1. El concepto de eutanasia

La palabra eutanasia significa etimológicamente buena muerte. Proviene del término griego antiguo “eu” -bien- y “thanatos” -muerte-. Sin embargo, la consideración de lo que es una buena o mala muerte es difícil de delimitar por cuanto depende de aspectos subjetivos y culturales que variarán en un caso u otro.

El concepto de eutanasia es inmemorial, se considera que fue creado en 1623 por el canciller de Inglaterra, Francis Bacon, aunque con un significado diferente al que ostenta en la actualidad pues venía a dar nombre a la obligación del médico de calmar los sufrimientos del paciente, tanto para la curación como para procurar una muerte dulce y tranquila.² Así, a lo largo del tiempo, el término ha ido adquiriendo numerosos significados.

En la actualidad, la eutanasia, tal como indica Romeo Casabona, en síntesis, debe entenderse como “la privación de la vida de otra persona realizada por razones humanitarias, a requerimiento del interesado, que sufre una enfermedad terminal incurable o una situación de discapacidad irreversible según el estado actual de la ciencia médica acompañadas de graves dolores y sufrimientos, y desea poner fin a éstos.”³

Además, existen otras características del término eutanasia que deben tenerse en cuenta. En primer lugar, la característica diferencial entre eutanasia y suicidio, y es que la primera no implica el simple libre ejercicio de la disponibilidad de la propia vida en cualesquiera condiciones existenciales, como indica Díez Ripollés. En segundo lugar, a pesar de que es una cuestión que ha sido sometida a un intenso debate social, se trata de un conflicto de tipo individual, en el que no intervienen intereses colectivos, sino que el papel fundamental lo ostenta la voluntad del afectado. En tercer lugar, la muerte del sujeto pasivo se constituye como imprescindible elemento del concepto, esta puede suceder en tres secuencias temporales: directa producción, no aplazamiento o anticipación. En cuarto lugar, la intervención de otra persona, activa u omisiva, de autoría o participación.⁴

² NÚÑEZ DE PAZ, M. A., *La buena muerte: el derecho a morir con dignidad*, 2006, pág. 33.

³ ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del CP”, en *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2, 2021, pág. 284. <https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/1680/1684>

⁴ Díez Ripollés, J.L., “Eutanasia y Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 12, 1995, pág. 83-85. <https://ojs.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1547>

2.2. Tipología y clasificación

Aunque no todas las clasificaciones que mencionaré a continuación son relevantes desde el punto de vista penal será interesante tenerlas en consideración en miras a un mayor entendimiento de esta figura.

En primer lugar, la clasificación más extendida de la eutanasia, en atención al modo de realización, distingue entre una clase activa y otra pasiva. A su vez, la eutanasia activa se divide en directa o indirecta en función de la intención del actor.

La eutanasia activa o positiva se caracteriza porque es una acción la que provoca la muerte. Pueden diferenciarse dos clases, en función de la intención del actor. Si se realizan comportamientos que pretenden provocar la muerte del paciente, será eutanasia activa directa. Sin embargo, cuando el objetivo principal sea el alivio del dolor del enfermo asumiendo el resultado de muerte en mayor o menor medida, será eutanasia activa indirecta.

La eutanasia pasiva o negativa puede ser de dos tipos, pero siempre comportará una omisión. El primer tipo se produce cuando el sujeto no actúa, realiza una omisión de cualquier tipo, o no se aplica un tratamiento en el paciente -abstención terapéutica-; y el segundo cuando se abandona un tratamiento ya iniciado y como consecuencia se da la muerte del paciente -suspensión terapéutica-.

La eutanasia pasiva y la eutanasia activa indirecta no son relevantes penalmente, ambos casos quedan fuera del ámbito de aplicación del tipo del artículo 143.4 del Código Penal (CP). Así lo determina expresamente la redacción del artículo desde su promulgación en 1995 y también actualmente con la modificación operada en este tras la aprobación de la Ley 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. La modificación del artículo 143 del CP, como adelanto de lo que más tarde analizaré, consiste en la reforma de su apartado cuarto y añadido de un apartado quinto, que despenaliza ciertos supuestos de eutanasia activa directa específicamente contenidos en la LORE. Aún más, en la doctrina penalista actual, dada la escasa relevancia de estos supuestos en el ámbito penal, existe una amplia mayoría que opta por incluso excluir la eutanasia pasiva y activa indirecta del propio término de eutanasia.

En el caso de la eutanasia activa indirecta, su impunidad ha sido defendida por la doctrina desde la anterior regulación hasta la actualidad, siempre que se cuente con el consentimiento del paciente.

En el caso de la eutanasia pasiva algunas conductas han sido muy debatidas por la doctrina. Por ejemplo, la desconexión del paciente de un aparato de soporte vital, como puede ser un respirador. Este tipo de actuación, aunque activa, desde el punto de vista normativo se engloba dentro del tipo pasivo puesto que se considera como la interrupción de un tratamiento.⁵ Existen otros supuestos menos controvertidos como, por ejemplo, la producción del suicidio de un enfermo que cumple las características del art. 143.4 del CP frente a otra persona sin que esta lo impida. Este supuesto no puede quedar abarcado por el tipo de la eutanasia ya que no existe intervención del tercero, se da una omisión.

El autor Díez Ripollés nos ofrece otra categoría, la de la eutanasia terminal o distanasia. Se trata de situaciones en las que “la función médica se limita a retrasar el momento de la muerte sin capacidad para asegurar que la vida se mantenga con autonomía de las funciones vitales esenciales.”⁶ Es decir, se aplaza la muerte pero sin objetivo ni posibilidad de curación. Se incluyen “las situaciones de enfermedad terminal, estado vegetativo persistente y neonatos en situaciones equiparables a las anteriores.”⁷

En segundo lugar, en atención a la voluntad del paciente, la eutanasia puede ser clasificada en voluntaria, no voluntaria o involuntaria.

En la eutanasia voluntaria el paciente solicita la ayuda a morir, es decir, consiente; en la eutanasia no voluntaria es un tercero quien toma la decisión, debido a la incapacidad del paciente de tomarla por sí mismo y; finalmente, en la involuntaria, un tercero toma la decisión sin consentimiento del paciente pero sin existir imposibilidad de este último de haberla prestado, por lo que cabe tanto si el paciente ha rechazado la eutanasia como si no se le ha consultado. Es por ello que este último tipo resulta relevante de cara al homicidio del artículo 138 y siguientes del CP, cuestión sobre la que ahondaré más adelante.⁸

Así, como he indicado anteriormente, no todas las clases de eutanasia son relevantes desde el punto de vista penal, sino que la LORE se limita a la eutanasia activa directa voluntaria. Como he explicado, el motivo de que la Ley se limite a esta categoría es el hecho de que tanto el tipo de eutanasia pasiva como el activa indirecta quedan fuera del ámbito penal. Ya en la regulación anterior, desde la promulgación del CP actual en 1995, estas dos clases quedaban

⁵ ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, 2004, págs. 121-122.

⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Eutanasia y ...”, op. cit, pág. 83-114.

⁷ *Ibidem*, pág. 83-114.

⁸ RIVERA LÓPEZ, E., “Eutanasia y autonomía”, en *Humanitas, Humanidades Médicas*, vol. 1, núm. 1, 2003, pág. 80.

excluidas, pues la propia redacción del artículo que penaba la eutanasia mencionaba expresamente que para poder calificar como delito se requería de un acto que fuese, además, activo y directo.

2.3. Fundamento constitucional

La vida, como bien jurídico protegido, tiene varias peculiaridades, lo que podría justificar la interpretación mantenida hasta el momento, que pretendía la primacía del derecho a la vida frente a los demás en conflicto, y es que la vida “es el presupuesto material del ejercicio de cualquier otro derecho, su lesión es irreparable y la existencia de un derecho fundamental a morir tendría consecuencias sociales importantes”.⁹

Este derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución Española da lugar al surgimiento de dos obligaciones, tal como indica Díez Ripollés: una de no hacer, abstenerse de menoscabar el bien jurídico protegido por el artículo; y otra de hacer, proteger y promover el ejercicio de este derecho.¹⁰

La mayor parte de la doctrina entiende que no existe un derecho a disponer de la propia vida, sino que esta se configura como una libertad o facultad que no será exigible constitucionalmente.¹¹ Por lo tanto, la obligación de proteger y promover el derecho no ostenta el alcance de una obligación de vivir ni tampoco una facultad del Estado o particulares de imponer la vida coactivamente contra la decisión individual.¹²

No obstante, el reconocimiento de la eutanasia activa directa en nuestro ordenamiento ha girado entorno a un conflicto de intereses entre dos bloques: “de un lado, el derecho a la vida (artículo 15 de la Constitución) y, de otro, la libertad (art. 1.1 de la Constitución), la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución) y el derecho a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 de la Constitución).”¹³

Acorde a lo que indica Juanatey Dorado, aunque en la mayoría de los conflictos que afectan al derecho a la vida este suele prevalecer sobre el resto, en este caso, como en el del aborto, no

⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Eutanasia y Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 12, 1995, pág. 83-114. <https://ojs.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1547>

¹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 30, 1986, pág. 616 y s.

¹¹ ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley orgánica reguladora ...”, op. cit., pág. 286.

¹² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La huelga de hambre ...”, op. cit., pág. 616 y s.

¹³ JUANATEY DORADO, C., “Sobre la ley orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, en *TEORDER*, núm. 29, 2021, pág. 73-96. doi.org/10.36151/td.2021.004

es así. Como adelanto de lo que más tarde analizaré en profundidad, así lo afirma la LORE¹⁴ en cuanto dice “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 antes descrito, 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”.¹⁵ Sin embargo, esta afirmación no es absoluta, no existe un derecho de renuncia, sino que la eutanasia se aprueba solo “en determinados supuestos, definidos claramente y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión descartando presión externa de cualquier índole”.¹⁶

Para ciertos sectores doctrinales, la vida es un derecho absoluto al que la Constitución otorga tal protección que le haría prevalecer frente a cualquier otro constitucionalmente protegido. Sin embargo, ya indicó el Tribunal Constitucional que “todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos, pueden y deben estar sujetos a limitaciones”¹⁷, lo que lleva al asentimiento de que “no podemos afirmar que ni el derecho a la vida, ni cualquier otro constitucionalmente reconocido, goce de protección absoluta”.¹⁸

En definitiva, la eutanasia sí podría estar lesionando un bien constitucionalmente protegido como es la vida, pero esta conducta sería conforme a derecho puesto que protege otros bienes constitucionales como la libertad y la dignidad de la persona, que prevalecen cuando se cumplen las condiciones legales. Aquí encontramos el fundamento constitucional de su despenalización.¹⁹

2.4. Comparativa con otras figuras

2.4.1. Los cuidados paliativos y la sedación terminal

La eutanasia y los cuidados paliativos son figuras que interesa diferenciar ya que ambas son recursos que tiene la medicina en el último tramo de la vida del enfermo. En el primer caso se enfoca al adelantamiento de la muerte y en el segundo al cuidado del paciente en este último

¹⁴ JUANATEY DORADO, C, op. cit., pág. 73-96.

¹⁵ Preámbulo, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹⁶ *Ibidem*, Preámbulo.

¹⁷ Fundamento Jurídico 9, Sentencia Tribunal Constitucional 53/1985, Boletín Oficial del Estado, núm. 119, de 18 de mayo de 1985.

¹⁸ JUANATEY DORADO, C, op. cit., pág. 76.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 77.

intervalo de la vida. En especial, es importante distinguir la eutanasia respecto de la sedación terminal, un tipo de cuidado paliativo que cobra gran importancia en el momento final de la vida del paciente y que supone, al igual que la eutanasia, la aceleración de su muerte.

En ocasiones, se utiliza el término ortotanasia para describir “todas las medidas encaminadas a mejorar la calidad de vida de los enfermos a quienes se pronostica la muerte a corto plazo”²⁰, medidas entre las que se incluyen los cuidados paliativos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) precisa una definición de los cuidados paliativos que es tomada como punto de partida por otras regulaciones, como el caso de la legislación española, y que, a mi parecer, aunque de forma genérica, sintetiza acertadamente el concepto. Los cuidados paliativos son “el cuidado total activo de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo (...)”²¹ y su objetivo principal “no es curar ni debe ser prolongar la vida, sino conseguir la mejor calidad de vida posible para el enfermo y su familia, donde el control del dolor y de otros síntomas y problemas psicológicos, sociales y espirituales es primordial.”²²

De modo que se caracterizan por:

1. “Proporcionan alivio del dolor y otros síntomas.
2. Afirman la vida, pero aceptan la muerte como algo inevitable.
3. No intentan ni acelerar ni retrasar la muerte.
4. Integran los aspectos espirituales y psicológicos en los cuidados del paciente.
5. Ofrecen un sistema de soporte para ayudar a los pacientes a vivir tan activamente como sea posible hasta la muerte.
6. Ofrecen un sistema de soporte para ayudar a las familias a adaptarse durante la enfermedad de los pacientes y en el duelo.”²³

²⁰ GUTIÉRREZ-SAMPERIO, C., “La bioética ante la muerte”, en *Gaceta Médica de México*, vol. 137, núm. 3, 2001, pág. 273.

²¹ Organización Mundial de la Salud. “Alivio del dolor del cáncer y cuidados paliativos: informe de un comité de expertos de la OMS [reunión celebrada en Ginebra del 3 al 10 de julio de 1989]”, n° 804, 1990, pág. 11.

²² *Ibidem*, pág. 11.

²³ SACRISTÁN RODEA, A., FERRARI SANJUAN, M., “Tratamientos al final de la vida: cuidados paliativos, sedación terminal, eutanasia y suicidio medicamente asistido (SMA)”, en *Revista de Investigación y Educación en Ciencias de la Salud*, 2021, pág. 98. <https://doi.org/10.37536/RIECS.2021.6.2.293>

En España, esta figura está profundamente incluida dentro del Sistema Nacional de Salud y sigue, además, las indicaciones dadas por la OMS, a través de la Estrategia Nacional de Cuidados Paliativos. La Estrategia define los criterios para poder acceder a los cuidados paliativos y son:

1. “Enfermedad incurable, avanzada y progresiva (pacientes con cáncer, pacientes con enfermedades crónicas evolutivas, pacientes infantiles).
2. Pronóstico de vida limitado.
3. Escasa posibilidad de respuesta a tratamientos específicos.
4. Evolución de carácter oscilante y frecuentes crisis de necesidades.
5. Intenso impacto emocional y familiar.
6. Repercusiones sobre la estructura cuidadora.
7. Alta demanda y uso de recursos.”²⁴

Sobre la cuestión que realmente interesa diferenciar de la eutanasia, la sedación terminal, es un género de cuidados paliativos. Se trata de un derecho reconocido por la legislación española que se define como “la administración deliberada de fármacos en las dosis y combinaciones requeridas para reducir la conciencia de un paciente con enfermedad avanzada o terminal, tanto como sea preciso para aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios, con su consentimiento explícito. (...) La sedación paliativa constituye la única estrategia eficaz para mitigar el sufrimiento ante la presencia de síntomas refractarios intolerables que no responden al esfuerzo terapéutico realizado en un periodo razonable de tiempo.”²⁵ El síntoma refractario es aquel que “no puede ser controlado con los tratamientos disponibles, aplicados por médicos expertos, en un plazo de tiempo razonable. En estos casos el alivio del sufrimiento del enfermo requiere sedación paliativa.”²⁶

Por lo tanto, la sedación terminal no se orienta directamente a provocar la muerte del paciente, es seguro que esta va a producirse. Se pretende que, en esta fase de agonía, el enfermo vea

²⁴ MINISTERIO DE SANIDAD, *Estrategia en Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud*, 2011, pág. 18.

²⁵ Artículo 4.12, Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, Boletín Oficial del Estado, núm. 149, 23 de junio de 2017.

²⁶ Artículo 4.13, Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, Boletín Oficial del Estado, núm. 149, 23 de junio de 2017.

reducido su sufrimiento a través del suministro de determinados fármacos. Es decir, se facilita al paciente una muerte indolora.

Como bien indican Sacristán Rodea y Ferrari Sanjuan, en la definición de sedación terminal encontramos varios términos fácilmente compartidos con la eutanasia: voluntad libremente expresada, acortamiento de la vida, administración deliberada de fármacos, síntomas refractarios o estrategias eficaces para mitigar el sufrimiento, etc. Sin embargo, aunque compartan ciertos rasgos comunes, a diferencia de la eutanasia, en la sedación terminal no es la voluntad del paciente la que determina que debe darse, aunque sí sea igualmente necesario el consentimiento, sino que lo determinante para su aplicación será la situación clínica del paciente.²⁷

Tal como he indicado, la sedación terminal y la eutanasia son dos figuras con rasgos comunes, y eso lleva a que algunos autores lleguen a denominar la sedación terminal bajo el término de “eutanasia lenta” afirmando que se trata de una conducta en la que “un médico puede, legalmente, administrar dosis crecientes de analgésicos y sedantes que pueden acelerar la muerte de un paciente siempre que la intención declarada sea disminuir el dolor y el sufrimiento (...) creemos que la única diferencia real entre sedación terminal y una dosis letal de efecto rápido es sólo una cuestión de tiempos; una muerte lenta, que dura varios días, con medicación paliativa que acorta la vida, contra una muerte más digna y pacífica, porque no es pro longada y la decide el propio paciente.”²⁸

Por último, cabe destacar respecto de estas conductas, la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, que recoge como principios básicos: la libertad de decisión del paciente respecto a los tratamientos médicos, su derecho a negarse a recibirlos y la posibilidad de formular instrucciones previas al respecto.²⁹

2.4.2. El suicidio

En primer lugar, desde el punto de vista penal, el suicidio es una conducta impune. El suicidio se caracteriza por la voluntad de no vivir del sujeto, que no está necesariamente relacionada con el padecimiento de una enfermedad o sufrimiento grave.

²⁷ SACRISTÁN RODEA, A., FERRARI SANJUAN, M., op. cit., pág. 100.

²⁸ FEDERACIÓN MUNDIAL DE SOCIEDADES POR EL DERECHO A MORIR, *Declaración de Boston sobre la muerte asistida*, 2000, pág. 1. <https://wfrtds.org/the-boston-declaration-on-assisted-dying/>

²⁹ Artículo 2, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Boletín Oficial del Estado, núm. 274, 15 de noviembre de 2002.

El suicidio puede ser asistido o no asistido. En el primer caso existe intervención de un tercero, que es quien le proporciona los medios para ejecutar la conducta al sujeto pasivo. Si el interviniente, además, es un médico, entonces se tratará de un suicidio médicamente asistido. En el segundo caso, no existe intervención de un tercero, sino que será el suicida por sí solo quien obtenga los medios para ejecutar esta conducta y quien finalmente la realice.³⁰

La intervención en el suicidio sí es una conducta penada. Como indica Romeo Casabona, deben concurrir ciertas características para calificar esta intervención como participación en el suicidio del art. 143 del CP y no como homicidio (art. 138 del CP) o asesinato (art. 139 del CP): el suicida debe tener capacidad para comprender el hecho, decidir suicidarse libremente y, además, debe existir dominio del hecho, que implica que el suicida controle el proceso hasta que sea irreversible o pierda la conciencia.³¹

Las modalidades de participación en el suicidio son la inducción, cuando una persona hace nacer la voluntad de morir en el suicida; la cooperación necesaria, el actor proporciona los medios o realiza cualquier acto que se considere indispensable para el suicidio; y la cooperación ejecutiva u homicidio consentido, el cooperador ejecuta materialmente la muerte con consentimiento del suicida durante todo el proceso. En los tres casos el suicida puede rectificar hasta el momento en que no haya vuelta atrás en el proceso ejecutivo, si lo hace y el interviniente prosigue en la ejecución el supuesto se convertiría en un homicidio.³²

2.4.3. El homicidio

Como he adelantado en el apartado anterior, en el suicidio, cuando el sujeto pasivo no ostente dominio del hecho, es decir, cuando no controle el proceso, no se estarían cumpliendo las características necesarias para calificar la conducta de participación en el suicidio sino que nos encontraremos con el tipo del homicidio del artículo 138 del CP o asesinato del 139 del CP, en determinados condiciones -alevosía; precio, recompensa o promesa, ensañamiento; o se facilite la comisión de otro delito o para evitar que se descubra-.

No obstante, en lo que interesa para este trabajo, el homicidio y la eutanasia son figuras que no encuentran muchos puntos en común, más allá del resultado de muerte del sujeto pasivo, que resulta evidente en ambos casos. El CP adjudica al tipo del homicidio simple una pena de prisión de diez a quince años, visiblemente superior a la que corresponde por el delito de

³⁰ ERSEK, M., “El suicidio asistido: una cuestión compleja”, en *Nursing*, núm. 24 (3), 2006, pág. 28.

³¹ ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida...*, op. cit., pág. 98-104.

³² *Ibidem*, pág. 98-104.

eutanasia, pues resulta ser una conducta que también supone una lesión del derecho a la vida pero es objeto de un mayor reproche. Las principales diferencias entre los tipos son que, en el homicidio, al contrario que en el tipo de la eutanasia, no concurre consentimiento del sujeto pasivo ni tampoco las circunstancias personales que deben darse en la víctima -la situación médica-.

Por otro lado, desde el punto de vista penal, cuando concurre voluntad de morir de la víctima, el tipo a aplicar al caso concreto será el del artículo 143 del CP, sobre la participación en el suicidio, y no el del homicidio. Resulta en una gran diferencia la existencia de consentimiento del sujeto pasivo, cuestión que toma especial relevancia en el tipo de la eutanasia. Es por eso que, anteriormente, cuando analizaba los tipos de eutanasia mencionaba la eutanasia involuntaria, aquella en la que no hay consentimiento del paciente, bien porque este se haya manifestado en contra o porque no se le haya consultado. En estos casos, ante la ausencia de la voluntad de morir de la persona no nos encontramos ante un acto de eutanasia despenalizado y, aún más, se dará el tipo de homicidio u asesinato, en función de los elementos que concurren en el caso concreto.³³

3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA PENAL ANTERIOR A LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

3.1. Antecedentes legislativos en el marco penal

En España han estado vigentes numerosos Códigos Penales desde 1822 hasta la actualidad, con grandes variaciones entre ellos respecto de la figura de la eutanasia. Si bien la eutanasia ha existido desde tiempos antiguos, mucho antes que el primer Código Penal español, promulgado en 1822, esta no siempre ha sido objeto de mención específica en la regulación española. Aún así, conviene realizar un análisis sobre los antecedentes legislativos en el ámbito penal.

El primer Código Penal, de 1822, no contemplaba demasiadas conductas delictivas, en concreto, ni la eutanasia ni la participación en el suicidio, por lo que bien podríamos decir que estas conductas quedaban impunes. El Código Penal de 1848 introduce la figura del auxilio al

³³ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Configuración actual del delito de eutanasia a la luz de la ley orgánica 3/2021”, en *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2021, pág. 241. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8231365>

suicidio, que se verá modificada en 1870 al equiparar las penas del auxilio ejecutivo al suicidio y el homicidio, el primero deja de tener una pena atenuada del homicidio.

El Código Penal de 1928 regula por primera vez la inducción al suicidio y, además, contempla de nuevo al auxilio ejecutivo al suicidio como una conducta atenuada respecto al homicidio. Aún más, se convierte en la primera regulación jurídico-penal de la eutanasia³⁴, se faculta a los tribunales para rebajar la pena de prisión cuando concurren móviles piadosos en el sujeto activo junto al consentimiento y a las condiciones personales y circunstancias del hecho.³⁵ Esta cuestión resulta llamativa ya que, en la actual regulación del delito de eutanasia, no se da relevancia al móvil del sujeto activo.

Seguidamente, tras la finalización de la dictadura franquista en 1976, nos introducimos en un proceso de profunda reforma de la legislación penal existente hasta el momento. En 1991, el Grupo de Estudios de Política Criminal emitió un manifiesto fundamentado en los artículos 10.1 y 15 de la Constitución Española, reconociendo la vida como un derecho y no un deber basándose en que “una interpretación basada en el libre desarrollo de la personalidad obligaba a aceptar que la vida impuesta contra la voluntad de su titular no podía merecer el calificativo de bien jurídico protegido.”³⁶ En 1992, el Grupo presenta una Propuesta alternativa de reforma a la Ley General de Sanidad, a la Ley de regulación del Seguro y al Código Penal, resultando en el Proyecto de Código Penal de 1992 que establecía ciertas modificaciones de la regulación anterior: la inducción al suicidio pasaba a sancionarse más gravemente que la cooperación necesaria y ejecutiva y se introducía el tipo de la eutanasia, incluyendo supuestos de cooperación necesaria y homicidio-suicidio. Más adelante, en el Proyecto de 1994 se especifica la exclusión del tipo de la eutanasia activa indirecta y la eutanasia pasiva, aunque ya con la regulación anterior la doctrina se decantaba por excluirlas del tipo.

3.2. Marco normativo penal tras la aprobación del Código Penal de 1995: la última redacción del artículo 143.4 del Código Penal

El Código Penal de 1995 regula de forma expresa y por primera vez las prácticas eutanásicas solicitadas.³⁷ El artículo 143.4 del CP contempla, junto a la inducción, la cooperación

³⁴ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit, pág. 42.

³⁵ NÚÑEZ DE PAZ, M. A., *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. Problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995*, 1999, pág. 353.

³⁶ PAREJO GUZMÁN, M. J., “La eutanasia, ¿un derecho?”, en *Cizur Menor*, 2005, pág. 73.

³⁷ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Perspectivas sobre la regulación de la eutanasia en España”, en *Derecho a morir dignamente*, 2005, pág. 1.
<https://derechoamorrir.org/2005/10/11/perspectivas-sobre-la-regulacion-de-la-eutanasia-en-espana/>

necesaria y la cooperación ejecutiva al suicidio, la eutanasia voluntaria activa directa. El artículo queda redactado de la siguiente manera:

“4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.”³⁸

El punto de referencia que toma el legislador para establecer las penas del tipo de la eutanasia son las que corresponden por la realización de la cooperación necesaria y cooperación ejecutiva al suicidio, que se encuentran regulados en los apartados segundo y tercero del artículo 143 del CP. Así, se prevé la reducción en uno o dos grados de las penas para la cooperación necesaria y ejecutiva al suicidio, lo que supondría la asignación de condenas entre seis meses y dos años de prisión para la cooperación necesaria a la eutanasia y de un año y seis meses a seis años para la cooperación ejecutiva a la eutanasia, lo que en la mayoría de los casos permitiría la suspensión de la ejecución de las penas³⁹, que, como sabemos se contempla para condenas de menos de dos años de prisión.⁴⁰

El artículo 143.4 del CP requiere que se cumplan los siguientes requisitos para la aplicación del tipo de eutanasia:

1. Cooperar activamente con actos necesarios y de forma directa -eutanasia activa directa-.
2. Enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.
3. Petición expresa, seria e inequívoca.

Además, como bien indica Morillas Fernández, el tipo penal no exige elemento subjetivo, como por ejemplo la piedad o cualquier otro de naturaleza altruista o humanitaria.⁴¹ El móvil del sujeto activo no resulta relevante para el tipo, incluso si fuera criminal. La atenuación del

³⁸ Artículo 143.4, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

³⁹ REY MARTINEZ, F., “Eutanasia y derechos fundamentales”, en *Centro de estudios políticos y constitucionales*, 2008, pág. 2-8.

⁴⁰ Artículo 80.1, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), Boletín Oficial del Estado, núm. 281, 24 de noviembre de 1995.

⁴¹ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit., pág. 231.

tipo, por razones de injusto, se debe a la petición expresa, seria e inequívoca y, por razones de culpabilidad, a la situación clínica del paciente.⁴² Sin embargo, algunos autores, como Romeo Casabona consideran que, aunque la motivación del sujeto no es relevante para el tipo penal, el móvil humanitario parece implícito en la atenuación.⁴³

3.2.1. Cooperar activamente con actos necesarios y de forma directa

El tipo establece expresamente la calidad de activo, necesario y directo del acto que cause la muerte del sujeto pasivo, penalizando la eutanasia en su modalidad activa directa y excluyendo el resto de supuestos.⁴⁴

La cooperación no necesaria a la eutanasia, al igual que la cooperación no necesaria al suicidio, está despenalizada. No queda abarcada por el artículo 143 del CP, que menciona específicamente la cooperación necesaria y la ejecutiva. El artículo 28 b) del CP define como acto necesario “aquel sin el cual no se habría efectuado”⁴⁵, es decir, imprescindible para la eutanasia. En sentido contrario, la cooperación no necesaria -o complicidad- serán aquellas “acciones que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”, que no son imprescindibles para la eutanasia.⁴⁶ Deberán ser las circunstancias concretas del caso las que definan la necesidad o no de los actos realizados por el cooperador.

Al contrario que con la cooperación necesaria y ejecutiva, la inducción a la eutanasia no es un tipo que se contemple, por lo que, esta conducta podría quedar abarcada por el tipo de la inducción al suicidio con la pena correspondiente.⁴⁷

Además, debo recordar que se mantiene la impunidad de los casos de eutanasia pasiva y la eutanasia activa indirecta, pues así se desprende de la literalidad del artículo 143.4: “Se castigará al que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro...”⁴⁸ En cuanto se refiere a actos y no omisiones; que sean necesarios, no abarca los

⁴² ALONSO ÁLAMO, M., “La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética-constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico)”, en *Revista Penal*, núm. 20, 2007, pág. 24.

⁴³ ROMEO CASABONA, C. M. “El homicidio y sus formas”, en ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M. A. (Coords.), en *Derecho Penal. Parte Especial*, 2016, pág. 47.

⁴⁴ ALONSO ÁLAMO, M., op. cit., págs. 19-28.

⁴⁵ Artículo 28 b), Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

⁴⁶ Artículo 29, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

⁴⁷ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Código Penal, art.143*, 2000, pág. 107.

⁴⁸ Artículo 143.4, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

no necesarios; y directos a causar la muerte del sujeto, no que puedan causar o causen indirectamente. El legislador es riguroso a la hora de delimitar el tipo.

3.2.2. Enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar

El precepto contempla dos posibilidades alternativas, no cumulativas: una enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.⁴⁹

El primero, respecto a la enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte, no se tendrá en consideración la fase en que se encuentre o el periodo de tiempo que haya transcurrido desde su diagnóstico, siempre y cuando la producción de la muerte en un determinado periodo de tiempo sea conocida. Sin embargo, cuando nos encontramos ante una enfermedad que no implica necesariamente la muerte, por ejemplo el cáncer, la fase será relevante. Solo si se encuentra en un ciclo avanzado que suponga un fallecimiento próximo y seguro del paciente, quedará abarcada por el tipo.

Por ende, aunque el término utilizado por el legislador sea “enfermedad”, gran parte de la doctrina afirma que incluye cualquier disminución grave de la salud que no necesariamente esté derivada directamente de una patología.⁵⁰

El segundo, sobre los graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, no será necesario que vayan a provocar la muerte.

Además, sobre el término utilizado por el legislador -padecimientos- una parte de la doctrina entiende que abarca tanto el sufrimiento físico como psicológico. No obstante, sí resulta controvertido determinar la compatibilidad de algunos padecimientos psiquiátricos con la capacidad del paciente para la toma de decisión, por ejemplo, una persona que sufra de depresión.

3.2.3. Petición expresa, seria e inequívoca

Una vez se haya verificado que concurren las circunstancias anteriores, será necesario que el sujeto pasivo haya manifestado su voluntad mediante una petición: expresa, seria e inequívoca. El consentimiento toma un papel especialmente relevante, puesto que, ante su

⁴⁹ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Perspectivas sobre ...”, op. cit., pág. 5

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 5

falta, el supuesto quedaría amparado por la regulación de los delitos contra la vida, lo que implica una pena mucho más amplia.

En primer lugar, la petición deberá realizarse de forma expresa, por escrito u oralmente, no podrá ser tácita o presunta.⁵¹

El Tribunal Supremo expresó en su Sentencia de 26 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7910) “la necesidad de contar con el consentimiento expreso del paciente para la realización de tratamientos médicos o quirúrgicos.”⁵² Y, aún más, el consentimiento es un principio básico del ámbito sanitario en general recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información.

Como indica Barquín Sanz, aunque no se imponga la necesidad de que el consentimiento se dé por escrito, para garantizar la adecuada tutela, sería idóneo guardar constancia de la voluntad “a través de cualquier medio disponible”.⁵³

En segundo lugar, el carácter serio del consentimiento exige que concurren ciertas circunstancias: que no se haya visto afectado por el estado anímico del paciente, que sea perfectamente informado del pronóstico, gravedad y expectativas de su enfermedad y que no concurren actos de intimidación, violencia o engaño de terceros, es decir, que sea definitivo.⁵⁴

En último lugar, el carácter inequívoco de la petición, la solicitud debe exteriorizarse en términos precisos y claros, que no puedan ser objeto de diversas interpretaciones.⁵⁵

Sobre el momento del consentimiento, si debe ser actual -darse en el momento de la muerte- o no, el legislador no indica nada al respecto y esto abre el debate de los testamentos vitales y documentos análogos.⁵⁶

Los testamentos vitales son “documentos en los que un sujeto consigna una serie de instrucciones sobre el tratamiento médico que desea o no recibir en la eventualidad de perder la capacidad para pronunciarse sobre ello por sí mismo.”⁵⁷ Los documentos de instrucciones

⁵¹ PAREJO GUZMÁN, M. J., op.cit., pág. 99.

⁵² *Ibidem*, pág. 99.

⁵³ BARQUÍN SANZ, J., “La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro”, en ROXIN, C., MANTOVANI, F., BARQUÍN, J., OLMEDO, M., *Eutanasia y suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2001, pág. 173.

⁵⁴ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Inducción y ...”, op. cit., pág. 901 y 902.

⁵⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit., pág. 229.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 230.

⁵⁷ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La cooperación ...”, op. cit., pág. 129.

previas son aquellos en que “una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo.”⁵⁸

Dada la importancia de este tipo de documentos, las Comunidades Autónomas han creado registros para recoger estos escritos -Registro de Instrucciones Previas, Registro de Testamento Vital o Registro de Voluntades Anticipadas- y establecen una serie de características que deben cumplir: estar por escrito, ser acordes al ordenamiento y la *lex artis* y serán solo aplicables al supuesto previsto por el interesado en el momento de su concesión y no a otros.

A este respecto, la doctrina se encuentra dividida, pues una parte entiende que este tipo de documentos no tiene eficacia vinculante dado que no puede equipararse el estado en que se encuentra una persona en circunstancias normales con el que sufre cuando padece un sufrimiento grave y es consciente de su muerte.⁵⁹ Y otra se muestra favorable a la eficacia de estos escritos aduciendo que cumplen los requisitos de la norma siempre que “las circunstancias a las que se haya condicionado la petición coincidan con la situación del enfermo en el momento de realizarse la conducta típica.”⁶⁰ Así, aunque haya opiniones dispares, la tendencia mayoritaria es considerar estos documentos válidos cuando concurren los elementos del tipo, es decir, petición seria, expresa e inequívoca y las circunstancias de enfermedad del sujeto pasivo.

Finalmente, como elemento común de los tres requisitos, que concorra la plena capacidad del sujeto en la emisión de la petición.

3.3. Propuestas de regulación de la eutanasia anteriores a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia

La regulación de la eutanasia ha sido objeto de un intenso debate político a lo largo de la historia, pero especialmente desde la primera propuesta de regulación en 2017 hasta el

⁵⁸ Art. 11, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Boletín Oficial del Estado, núm. 274, 15 de noviembre de 2002.

⁵⁹ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La cooperación ...”, op. cit., pág. 131; y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Perspectivas sobre ...”, op. cit., pág. 7.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 132.

momento actual. El artículo 143 del CP ha sufrido más de 30 modificaciones desde que se aprobó el Código Penal en 1995, lo que nos da una pista más sobre lo relevante que resulta un tema tan controvertido como este, tanto desde el punto de vista social, por su fuerte contenido ético, como desde el punto de vista político, que suele ser reflejo de los deseos de la ciudadanía.⁶¹

La decisión del legislador sobre la regulación de la eutanasia supone el inicio de la respuesta jurídica a un clásico debate que, como indicó Morillas Cueva, “es fundamentalmente un problema ético, aunque posiblemente sea con mayor prioridad una cuestión de respeto a la libertad y a la dignidad de la persona; en todo caso representa una potencial colisión de intereses entre el bien jurídico vida en su presentación más estricta y cerrada de dominio estatal y la opción liberadora de la persona que como ciudadano de ese Estado reclama el derecho a una muerte digna, sin dolores innecesarios, sobre el drama de su propio desahucio vital.”⁶²

La Proposición de Ley Orgánica presentada en 2020, que daría lugar a la actual Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, no fue el primer intento de regulación de la eutanasia, el debate se abrió ya con gran intensidad con la presentación de la primera Proposición de Ley por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en 2017 y continuó con las sucesivas propuestas del Grupo Parlamentario Socialista de 2017, 2018 y 2020.

El Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentó el 30 de enero de 2017 la Proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia con el objeto de “regular el derecho que asiste a las personas a solicitar y recibir ayuda médica para poner fin a su vida, los deberes del personal sanitario al respecto y las garantías que las instituciones sanitarias han de ofrecer.”⁶³ En síntesis, esta proposición es similar a la regulación actual, es decir, a la LORE: enfermedad grave que conduce necesariamente a su muerte o padecimientos físicos o psíquicos que se consideran intolerables; petición voluntaria y por escrito; validez de los documentos de instrucciones previas; proporcionar al paciente información sobre su estado de salud; la figura del médico consultor; la Comisión de Evaluación; el derecho a la

⁶¹ GARCÍA MAGNA, D., “La opinión pública sobre la eutanasia en España ante una inminente reforma”, en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 7, 2021, pág. 3-5. <https://www.ejc-reeps.com/GMagna.pdf>

⁶² MORILLAS CUEVA, L., “Prólogo” en ROXIN, MANTOVANI, BARQUÍN Y OLMEDO (Dirs.), *Eutanasia y Suicidio*, 2001, pág. 18.

⁶³ Proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia, Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 77-1, 30 de enero de 2017, pág. 4. http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-77-1.PDF

objeción de conciencia del personal sanitario; etc. Se mantienen ciertas diferencias, por ejemplo, el acceso a esta prestación a menores de edad emancipados, capaces y conscientes en el momento de la petición, consulta del médico responsable al resto de profesionales que participen, etc.

A pesar de que esta propuesta recibe un apoyo relevante, finalmente es rechazada en el Congreso con 86 votos a favor, 132 en contra y 122 abstenciones, incluyendo abstenciones del PSOE.

El Grupo Parlamentario Socialista presenta el 7 de febrero de 2017 una proposición de ley que denomina Ley Reguladora de los Derechos de la Persona ante el Proceso Final de la Vida, que a pesar de no regular una prestación de ayuda a morir, sí cuidados paliativos integrales, contemplaba la muerte sin dolor y con dignidad, y el amparo jurídico de profesionales sanitarios implicados y las administraciones públicas. No obstante, no recogía una modificación del tipo del Código Penal.

El 3 de mayo de 2018, el Grupo presentó una Proposición de Ley Orgánica para la regulación de la eutanasia, la proposición fue admitida a trámite y debatida ese mismo año. Sin embargo, esta propuesta fue objeto de una enmienda a la totalidad presentada por el Partido Popular (PP) que provocaría que la proposición acabase por no ser tramitada.

Finalmente, en enero de 2020, el Grupo Parlamentario Socialista presentó la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia. La proposición fue aprobada el 18 de marzo de 2021 y dió lugar a la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE). Esta norma supone la despenalización de determinados supuestos de eutanasia activa directa como indicaré más adelante.

4. DERECHO COMPARADO

La despenalización de la eutanasia activa directa es una práctica que ha ido tomando relevancia en los últimos años, aunque siguen siendo escasos los países que ejemplarifican una regulación sobre este fenómeno.

Dentro de la Unión Europea no existe una gran tendencia a la legalización de la eutanasia activa directa, son pocos los países que la han aprobado: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Alemania y España. La eutanasia pasiva, por su parte, es un fenómeno que ha sido

despenalizado en numerosas legislaciones puesto que, en términos generales, desde el punto de vista penal, las actuaciones omisivas en este tipo de supuestos no tienen relevancia.

4.1. Holanda

En Holanda, la Ley de terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio fue una de las primeras regulaciones de eutanasia de la Unión Europea. La norma fue aprobada en 2001 y sigue en vigor, aunque ya desde 1973 se abrió el camino a la despenalización a través del caso Postma. A partir de este momento se despenalizó la realización de actos de eutanasia y suicidio asistido cuando se cumpliera la definición de eutanasia de la Real Asociación Holandesa de Médicos.⁶⁴ Aún más, en 1985 se crea la Comisión Estatal de la Eutanasia, encargada de su correcta aplicación.

La Ley establece las condiciones de la legalización de este tipo de prácticas, en concreto, sobre la situación médica del paciente, para poder acceder a la prestación debe constar en él un padecimiento insoportable y sin perspectivas de mejora.⁶⁵ Además, se requiere la solicitud voluntaria y bien informada del paciente; que se le proporcione información sobre el estado y pronóstico de su enfermedad; la revisión por las Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (RTE), comisiones encargadas del control del cumplimiento de los requisitos legales; etc.

La Ley permite que se realicen este tipo de prestaciones a mayores de edad y también menores: mayores de 12 años considerados capaces para valorar sus intereses y con el consentimiento de uno de los progenitores y entre 16 y 18 años con la participación de los progenitores en la toma de decisión. Se admiten, asimismo, declaraciones escritas que hagan constar la voluntad del paciente.

Además, la Ley abarca casos no solo de enfermedades que causen sufrimientos físicos, sino también de trastornos psiquiátricos.⁶⁶

⁶⁴ EMANUEL, E. J., ONWUTEAKA-PHILIPSEN, B. D., URWIN, J. W., COHEN, J., “Actitudes y prácticas de la eutanasia y el suicidio asistido por un médico en los Estados Unidos, Canadá y Europa”, en *JAMA*, núm. 316 (1), 2016, pág. 79-90. <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/2532018>

⁶⁵ Artículo 2.1. b), Ley 26691 de terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, Boletín Oficial del Estado de Países Bajos, núm. 137, diciembre 2001.

⁶⁶ CALATI, R., OLIÉ, E., DASSA, D., GRAMAGLIA, C., GUILLAUME, S., MADEDDU, F., “Eutanasia y suicidio asistido en pacientes psiquiátricos: una revisión sistemática de la literatura” en *Revista de investigación psiquiátrica*, vol. 135, 2021, pág. 153. <https://doi.org/10.1016/j.jpsychires.2020.12.006>

4.2. Bélgica

En Bélgica, la Ley relativa a la eutanasia entró en vigor en 2002. El ordenamiento jurídico belga no pena el suicidio asistido, por lo que la Ley se limitó a regular la eutanasia.⁶⁷ La Ley belga tomó como referencia el modelo holandés por lo que las similitudes entre ambas regulaciones son cuantiosas.

Para poder acceder a la eutanasia el paciente debe encontrarse en “una situación médica con pronóstico de no recuperación y padecer un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, sin alivio posible resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable.”⁶⁸ Como vemos se contempla expresamente el origen accidental o patológico de la afección que debe sufrir el sujeto.

Desde 2014, Bélgica se convierte en el único país que no recoge ningún límite mínimo de edad para aplicar la eutanasia. El paciente puede ser mayor de edad o menor con capacidad de entendimiento suficiente y consciente en el momento de la solicitud. Al no existir un criterio de edad tasado, es posible que cada sujeto en concreto requiera de una valoración individualizada sobre su capacidad de entendimiento. Aunque está claro que la edad por sí sola es un factor determinante para valorar la capacidad de entendimiento del menor, las experiencias vividas y el nivel de maduración también serán importantes.

Para poder acceder a la prestación es necesaria una solicitud reiterada y voluntaria, por escrito y que podrá revocarse en cualquier momento del proceso.⁶⁹ Se contempla la existencia de voluntades anticipadas o instrucciones previas.⁷⁰ El médico responsable debe proporcionar la información necesaria sobre la enfermedad, previsible evolución, alternativas terapéuticas y posibles cuidados paliativos. Además, se requiere la intervención de un médico experto en la patología del enfermo que comprobará que la enfermedad o padecimiento es constante, insoportable e incurable. Y, por último, se dará la revisión de los requisitos por parte de la Comisión Federal de Control y Evaluación.

⁶⁷ DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)”, en *Medicina Paliativa*, núm. 13 (4), 2006, pág. 207-215. <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/04/eutanasia-y-suicidio-asistido-conceptos-generales-y-situacion-legal.pdf>

⁶⁸ Artículo 3.1, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁶⁹ Artículo 3.4, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁷⁰ Artículo 4, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

Finalmente, tanto en Bélgica como en Holanda, el médico “tiene que llegar junto con el paciente a la convicción de que no existe otra solución razonable a su situación.”⁷¹

4.3. Alemania

En Alemania, el Código Penal recoge los tipos del homicidio bajo demanda y el suicidio asistido asignándoles penas de prisión. No obstante, el artículo exime de responsabilidad por la ejecución del suicidio asistido a aquellos sin intención repetitiva y que fuesen familiar o persona cercana a la víctima.

No obstante, el Tribunal Constitucional Federal pretendía abrir la posibilidad de una regulación más amplia del suicidio asistido que pudiese abarcar el ámbito médico, es decir, que no solo se eximiese de responsabilidad cuando el suicidio asistido se ejecute por familiares o personas cercanas al sujeto pasivo sino también cuando lo realice el personal sanitario, lo que supondría abrir una puerta a la regulación de la eutanasia. Por este motivo, declaró nulo el artículo del Código Penal alemán que contemplaba el suicidio asistido.

Dentro de la Unión Europea, como hemos comprobado, aunque no hay muchos casos de legalización de la eutanasia activa directa, en la mayoría de ellos no existen grandes diferencias con respecto a la regulación en España: situación médica, intervención de médico responsable y médico experto en la patología, Comisión de Control y Evaluación, control posterior, etc.

5. ANÁLISIS SOBRE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

5.1. Preámbulo

En enero de 2020 se presentó la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia por el Grupo Parlamentario Socialista, que ha resultado en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE). La norma fue aprobada en el Congreso, aunque con algunas modificaciones, el 18 de marzo de 2021, con 198 votos a favor, 142 en contra y 2 abstenciones.

La LORE surge en la búsqueda de “dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual” y define la eutanasia como “la

⁷¹ Artículo 3.2, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única 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.”⁷² La definición que hace la ley, aunque extensa, puede sintetizarse en: primero, causación de la muerte de una persona; segundo, consentimiento; y tercero, presencia de una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

No obstante, al respecto de la última característica, que el padecimiento que la persona experimenta no haya podido ser mitigado por otros medios, en la práctica puede resultar controvertido saber qué debe interpretarse exactamente por el término mitigar. No puede equipararse una mínima mejoría a una auténtica minoración del sufrimiento. Aún más, algunos tratamientos médicos pueden suponer un proceso difícil para el paciente aunque existan posibilidades de mejora en su situación médica. Por ende, existe el derecho a rechazar el tratamiento médico por lo que, aunque exista esta posibilidad, puede que el paciente haya considerado no aceptarla y el legislador tampoco define la incidencia que tiene el rechazo de un tratamiento en el acceso a la ayuda a morir.

Queda implícito en la definición de la situación clínica -la enfermedad o el padecimiento que debe sufrir el paciente- que esta será según el estado de la ciencia en el momento de acceder a la prestación. Aunque después se realicen avances en la enfermedad o padecimiento en cuestión estos no tendrán efecto retroactivo.

Por último, la Ley menciona los dos supuestos en que se daría la eutanasia:

i) “la eutanasia activa, siempre y cuando el proceso final de la vida del paciente sea desarrollado exclusivamente por parte de un profesional sanitario que actúe a petición de aquél y dentro del marco legal establecido al efecto-; y

ii) aquella en la que el propio paciente sea la persona que termine con su vida, requiriendo nuevamente la colaboración de un profesional sanitario que, de acuerdo con lo establecido en la Ley, facilite los medios necesarios para la producción de la muerte, incluido

⁷² Preámbulo, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

el asesoramiento sobre la sustancia que la generará; esto es, su prescripción e incluso suministro para que el interesado se la autoadministre.”⁷³

El primero se corresponde con la eutanasia activa directa propiamente dicha y el segundo con el suicidio medicamente asistido, figuras que definiré de nuevo más adelante. El legislador menciona de forma expresa que en ambos supuestos debe intervenir un profesional sanitario.

5.2. Capítulo I. Disposiciones generales

El Capítulo I de la norma se destina a delimitar su objeto, ámbito de aplicación y establecer las definiciones fundamentales necesarias.

El objeto de la Ley es la configuración de un nuevo derecho individual que corresponde a todas las personas, aunque solo en determinadas circunstancias, a recibir la ayuda necesaria para morir y, correlativamente, las obligaciones del personal sanitario que debe asistir a estos sujetos.⁷⁴ La prestación de ayuda a morir se trata de una “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.”⁷⁵

El punto de partida y causa de esta regulación es el artículo 143.4 del CP que señala la penalización de la cooperación ejecutiva y cooperación necesaria a la eutanasia. El artículo contempla una atenuación de la pena que corresponde para la cooperación ejecutiva y cooperación necesaria al suicidio, en uno o dos grados, en el caso de que concurren determinadas circunstancias: petición expresa, seria e inequívoca de la víctima y enfermedad terminal o graves padecimientos de carácter permanente difíciles de soportar. Así, la promulgación de la LORE supone la despenalización de los supuestos que recoge como legales y esto implica la modificación del artículo 143.4 del CP y el añadido de un nuevo apartado quinto al artículo.

Aunque esta modificación será objeto de un análisis más detallado en el apartado sexto de este trabajo, conviene adelantar que el punto cuarto del artículo 143 del CP sufre únicamente un pequeño cambio en la definición de la situación clínica del sujeto pasivo: donde antes se requería una “enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte o graves

⁷³ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit., pág. 222.

⁷⁴ GONZÁLEZ LEONOR, M. C., DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, C., GONZÁLEZ BUENO, A., “La eutanasia en España. Análisis comparado con otros ordenamientos jurídicos del entorno comunitario”, en *ANALES de la Real Academia Nacional de Farmacia*, núm. 87 (3), 2021, págs. 265-274. 10.53519/analesranf.2021.87.03.05

⁷⁵ Artículo 3.g), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

padecimientos permanentes y difíciles de soportar” ahora es necesario un “padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables”. A simple vista se aprecia que en la práctica no supondrá grandes variaciones el cambio en la definición puesto que, aunque se añaden algunos términos y varían otros, sus significados vienen a ser similares.

Además, al artículo 143 del CP se le añade un apartado quinto. Este contempla de forma expresa la despenalización de los supuestos que cumplan con los requisitos contemplados por la LORE, que definiré a continuación y que quedarían fuera del ámbito de aplicación del tipo.

5.3. Capítulo II. Derecho de las personas a solicitar la prestación de ayuda para morir y requisitos para su ejercicio

Las personas que quieran acceder a la prestación de ayuda a morir, derecho garantizado por esta norma, deben cumplir unos requisitos tasados: personales, procedimentales y sobre la situación clínica del sujeto.

En el ámbito de los requisitos personales, se reconoce este derecho a todo individuo que cumpla con: arraigo en España, mayoría de edad y capacidad plena de obrar y conciencia suficiente en el momento de la solicitud. El arraigo en España puede acreditarse si: a) se posee la nacionalidad española, b) residencia legal en España o c) un certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en España superior a doce meses.⁷⁶ Esto implica que la prestación será accesible para cualquier persona con situación legal en España.

El sujeto debe ser capaz y consciente en el momento de la solicitud pero también durante todo el proceso, puesto que será necesaria la firma del consentimiento informado por el paciente para acceder a la prestación.⁷⁷ A este respecto, debe tratarse de una decisión autónoma, entendiéndose como tal aquella que “está fundamentada en el conocimiento sobre el proceso médico por quien solicita la prestación, después de haber sido informado adecuadamente por el equipo médico sanitario responsable (...) De que la información ha sido recibida y comprendida se dejará constancia en la historia clínica.”⁷⁸

⁷⁶ Artículo 5.1 a), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁷⁷ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit., pág. 235.

⁷⁸ Artículo 4, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

Tal como indica la LORE, la toma de una decisión autónoma requiere, en todo caso, la correcta información del sujeto. Será necesario que conozca todos los datos que puedan influir en su voluntad para que la falta de información, de un lado o de otro, no suponga que el sujeto, de haber conocido otros datos, hubiera tomado una decisión contraria.

La historia clínica del paciente es “el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial.”⁷⁹ Es decir, un expediente clínico que ostenta cualquier persona que haya acudido al médico y en la que deben hacerse constar todos los documentos de ámbito sanitario que prevé la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Respecto a los sujetos incapacitados de hecho, que “carecen de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismos, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”⁸⁰, podrán acceder a la prestación únicamente cuando, cumpliendo los requisitos sobre la situación médica, hubieran suscrito previamente un documento de instrucciones previas o análogo válido afirmando la voluntad de que se le practique la eutanasia.⁸¹

En el ámbito de los requisitos del procedimiento, sobre la presentación de la solicitud, el paciente debe formular dos solicitudes por escrito o por otro medio que permita dejar expresa constancia de su intencionalidad, de manera voluntaria y sin presión externa, puesto que la decisión libre del paciente es elemento esencial para diferenciar este supuesto de otros que sí están penados por el ordenamiento. Entre las solicitudes debe mediar un mínimo de quince días, salvo que el médico responsable considerase que la pérdida de capacidad del solicitante sea inminente, en cuyo caso podrá acordar un periodo inferior como actuación urgente.⁸²

⁷⁹ Art. 3, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Boletín Oficial del Estado, núm. 274, 15 de noviembre de 2002.

⁸⁰ Artículo 3.h), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁸¹ Artículo 9, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁸² Artículo 5.1 c), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

Este periodo entre solicitudes supone una especie de fase de reflexión o deliberación para el paciente. Sin embargo, también encuentro que la presentación de una solicitud de prestación de ayuda a morir por primera vez será una decisión necesitada de mucha reflexión, por lo que sería adecuado que el Sistema Nacional de Salud proporcionase información a los pacientes, e incluso a la ciudadanía en general, sobre la prestación de ayuda a morir incluso antes de que estos manifestasen su deseo de acceder a la eutanasia.

La prestación de la solicitud de ayuda a morir puede ser aceptada o denegada. La denegación se realizará por el médico responsable, por escrito y de forma motivada. Es posible presentar una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación. Esta cuestión será analizada más adelante.

En el ámbito de los requisitos de situación clínica, el paciente debe presentar una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante.⁸³

Respecto al padecimiento grave, crónico e imposibilitante es “una 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.”⁸⁴ La definición no exige que el padecimiento conduzca al sujeto a la muerte, sino que vaya a continuar en el tiempo sin poder curarse o mejorar.

La cuestión de la mejoría debería delimitarse de forma más detallada, puesto que puede resultar muy controvertida en la práctica. Como he indicado anteriormente, hay factores a precisar: la consideración de una mejora como eficaz o suficiente para tenerse en cuenta, el tipo de tratamientos médicos accesibles para obtener una mejoría o el derecho a rechazar el tratamiento médico por parte del paciente.

Aún más, la LORE indica que, entre los requisitos para acceder a la prestación, es necesario que se le informe al paciente sobre las “posibilidades terapéuticas y resultados esperables” a

⁸³ Artículo 5.1 d), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁸⁴ Artículo 3 b), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

su enfermedad. Por lo tanto, si la definición sobre los padecimientos que debe sufrir el paciente requiere que no existan posibilidades de curación o mejoría, debemos entender entonces que las posibilidades terapéuticas y resultados esperables a los que se refiere la norma son todos aquellos que no supongan curación o mejoría de la enfermedad.

Por otro lado, como ya advirtió Romeo Casabona, este tipo de padecimiento no son fáciles de objetivar puesto que vienen determinados por el propio enfermo y no pueden ser valorados por terceros.⁸⁵ Aún más, el baremo de intensidad es variable dependiendo del nivel de aguante del sujeto, por lo que resulta muy relativo.⁸⁶ De hecho, el propio Preámbulo de la norma, en la definición de eutanasia, se refiere a un padecimiento “que la persona experimenta como inaceptable”, a lo que hace una referencia expresa al carácter individualizado de este.

Respecto a la enfermedad grave e incurable es “la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.”⁸⁷ Además de incurable, según la definición del legislador, conduce necesariamente a la muerte ya que se prevé un pronóstico de vida limitado.

5.4. Capítulo III. Procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir

El procedimiento para la solicitud de la prestación está minuciosamente determinado por la Ley y podremos dividirlo en dos fases:

1. Una primera dirigida por el médico responsable y compuesta, en síntesis, por: dos solicitudes y dos procesos de deliberación y, finalmente, la comunicación de la decisión por el paciente, proceso que se dará en un plazo total de 33 días.
2. Una segunda fase, de control previo, dirigida por la Comisión de Garantía y Evaluación y que comprende la comprobación, de nuevo, del cumplimiento de los requisitos legales y, finalmente, la ejecución o no de la prestación.

El proceso inicia con la primera solicitud del paciente. Las solicitudes deben ser firmadas en presencia del profesional sanitario que lo rubricará, preferentemente el médico responsable o

⁸⁵ ROMEO CASABONA, C. M., “El homicidio...”, op. cit., pág. 48.

⁸⁶ CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia”, en GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 2019, pág. 85.

⁸⁷ Artículo 3 c), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

en su defecto otro que se lo entregará a éste, y debe incorporarse a la historia clínica del paciente.⁸⁸

Una vez recibida la primera solicitud por el médico responsable, en el plazo máximo de dos días naturales, comprobados los requisitos personales, situación médica y requisitos formales de la presentación de la solicitud, realizará con el paciente un primer proceso deliberativo proporcionándole información sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas, resultados esperables y posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita y que, aunque sea explicada por el médico directamente al paciente, debe facilitarse igualmente por escrito en el plazo máximo de cinco días a través de un escrito de información.⁸⁹ El médico responsable tiene a su cargo “coordinar la información y asistencia sanitaria del paciente” durante todo el proceso.⁹⁰

En los casos de incapacitados de hecho, para prestar el consentimiento deberá ser otra persona mayor de edad y con capacidad plena la que presente la solicitud acompañada del documento de instrucciones previas o análogo. A su vez, es posible que sea el propio médico responsable quien solicite la prestación.⁹¹

El médico responsable debe asegurarse de que el paciente tiene toda la información necesaria, concreta y detallada, tanto sobre su enfermedad como de las posibilidades alternativas a la prestación de ayuda a morir ya que, para garantizar la toma de decisión “voluntaria, libre y consciente”⁹², es necesario que se tenga conocimiento pleno de todo lo relativo a su padecimiento.

Después, para la presentación de la segunda solicitud deberán transcurrir al menos quince días desde la primera, salvo que el médico responsable considere que la pérdida de capacidad del solicitante fuera inminente, en cuyo caso podrá reducirse el periodo entre las solicitudes manifestando en la historia clínica del paciente que las circunstancias hacen apropiado el procedimiento de urgencia. Una vez presentada la segunda solicitud, en plazo máximo de dos días naturales, el médico responsable retomará con el solicitante el proceso deliberativo al

⁸⁸ Artículo 6, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁸⁹ Artículo 8.1, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021

⁹⁰ Artículo 3 d), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁹¹ Artículo 6.4, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁹² Artículo 3 a), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

objeto de atender cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se le haya planteado el paciente tras la información proporcionada en la primera solicitud, en el plazo máximo de cinco días naturales.⁹³

En el ámbito sanitario en general, el principio de autonomía del paciente toma como base el consentimiento informado, y como hemos visto, en la eutanasia, toma igual relevancia la adecuada información al paciente sobre su situación, aún más, porque en este caso el resultado de muerte es irreversible y debe garantizarse que se de bajo el contexto de un consentimiento válido.

Transcurridas 24 horas desde el último proceso deliberativo, el médico responsable volverá a preguntar al paciente si desea continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda a morir. Si la respuesta fuera negativa, se procederá al desistimiento con comunicación al equipo asistencial. En caso positivo, el médico responsable procederá a comunicar la decisión al equipo asistencial y a los familiares y allegados que señale, procediendo a recabar la firma del documento del consentimiento informado del paciente.⁹⁴

Aunque la norma únicamente habla en este artículo sobre la posibilidad de desistimiento del paciente a la prestación, entiendo que esta existe durante todo el proceso. Es decir, el paciente puede retirar su voluntad de acceder a la prestación en cualquier momento, libremente. De forma evidente, hasta el momento en que ya no pueda darse marcha atrás en el proceso, que sería el momento ejecutivo de la prestación, cuando ya se hubieran administrado los fármacos.

Durante el proceso, el médico responsable deberá recabar el apoyo del médico consultor, que será un “facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable”⁹⁵, y que se encargará de emitir un informe, en el plazo máximo de 10 días naturales tras la segunda solicitud, que se incorporará a la historia clínica del paciente, sobre los requisitos personales, situación médica y presentación de la solicitud.⁹⁶ La conclusión del informe deberá comunicarse al paciente

⁹³ Artículo 8.1, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁹⁴ Artículo 8.2, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁹⁵ Artículo 3.1 e), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021

⁹⁶ Artículo 8.3, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

solicitante en el plazo máximo de 24 horas y en caso de informe desfavorable, el paciente podrá recurrir a la Comisión de Garantía y Evaluación.⁹⁷

El médico consultor es una figura que estará presente durante todo el procedimiento. A mi juicio, puede resultar muy relevante la aportación de los conocimientos de una persona con formación específica en la patología del paciente, es más, es posible que hubiese sido apropiado incorporar a un médico de este tipo como responsable y, además, mantener igualmente la figura del médico consultor. Si bien también entiendo que esta hipótesis supondría la obligación de dotar al ámbito sanitario de muchos más profesionales con formación específica, lo que puede resultar más costoso para el Sistema Nacional de Salud.

Por último, el médico responsable debe comunicar al Presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación, en el plazo máximo de tres días hábiles, que concurren los requisitos para la prestación de la ayuda a morir.⁹⁸

Posteriormente, el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación designará, en un plazo máximo de dos días desde la recepción de la comunicación, a un profesional médico y un jurista que comprobarán, de nuevo, si se cumplen los requisitos y condiciones para la prestación, para lo cual podrán acceder a la historia clínica del paciente y realizar las entrevistas que consideren oportunas, debiendo, en un plazo máximo de siete días naturales, emitir un informe:

- a) favorable, a lo que el Presidente dará traslado al médico responsable para que en el plazo máximo de dos días naturales proceda a ejecutar la prestación de ayuda a morir;
- b) o desfavorable, que el paciente podrá recurrir ante la Comisión de Garantía y Evaluación; y, en caso de criterios dispares entre los dos profesionales, resolverá el Pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, en un plazo máximo de veinte días, siendo su resolución definitiva, recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.⁹⁹

⁹⁷ Artículo 8.4, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁹⁸ Artículo 8.5, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

⁹⁹ Artículo 10, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

Finalmente, sobre la realización de la prestación de ayuda a morir, una vez exista resolución positiva en los términos indicados, los profesionales sanitarios aplicarán los protocolos correspondientes y actuarán con el máximo cuidado y profesionalidad.¹⁰⁰

La Ley recoge dos modalidades de prestación: el suicidio medicamente asistido (SMA) y la eutanasia.

Por un lado, el SMA consiste en “la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que este se la pueda auto-administrar, para causar su propia muerte.”¹⁰¹ De modo que es el propio paciente quien se suministra los medicamentos que le causarán la muerte y que previamente le ha proporcionado el profesional sanitario con pleno conocimiento de este último de que el paciente las empleará para su propia muerte.

Por otro lado, la eutanasia consiste en “la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.”¹⁰² De modo que es el profesional sanitario quien ejecuta materialmente la muerte del paciente, administrando directamente la sustancia que la provoque.

Cuando el paciente se encuentre consciente, decidirá la forma de ejecución, acompañado de la asistencia y seguimiento de los profesionales sanitarios: eutanasia o SMA. Sin embargo, cuando el paciente no esté consciente, se realizará de forma necesaria por medio de la modalidad de eutanasia por el personal sanitario.

Tras hacer efectiva la prestación de ayuda a morir, finaliza el control previo y se abre la fase de control posterior por parte de la Comisión. El médico responsable debe aportar dos documentos que recogen información del paciente: el primero, contiene los datos personales, que serán secreto, salvo que la Comisión decida por mayoría lo contrario; y el segundo, que se destina a comprobar la adecuación del procedimiento a las condiciones legales.¹⁰³

De nuevo, de todo este proceso se dejará constancia en la historia clínica del paciente.

¹⁰⁰ Artículo 11, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹⁰¹ Artículo 3 a) 2º, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹⁰² Artículo 3 a) 1º, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹⁰³ Artículo 12, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

En mi opinión, la fase de control posterior que realiza la Comisión cuando se ha hecho efectiva la muerte del paciente resulta interesante a la hora de posibles responsabilidades en caso de que se aprecien defectos en el procedimiento y el cumplimiento de los requisitos legales. Sin embargo, aunque la Comisión advirtiese algún error, no podría existir una verdadera reparación del daño porque el fallecimiento del paciente ya se habría producido. La afeción al derecho a la vida ha sido efectiva y no es posible repararla. Aún más, resultaría complicado, aunque por supuesto posible, que pudiera escapar algún error o defecto en el procedimiento del caso concreto a la realización de un correcto control previo encargado a la propia Comisión.

A este respecto, la norma indica que en caso de infracción de lo dispuesto por la LORE se someterán al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, General de Sanidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el Código Penal, en principio, pena como delito la ejecución de la eutanasia cuando se realice sin cumplir los requisitos de la LORE, es decir, infringiendo la Ley; y cumpliendo lo determinado por el artículo 143.4. No obstante, resulta algo extremo que cualquier infracción de la LORE, del tipo y alcance que sea, convierta un supuesto perfectamente amparado por la ley en un delito por parte del profesional sanitario que ha ejecutado la muerte -cooperación ejecutiva a la eutanasia- o proporcionado los medios al paciente para que la ejecute por si mismo -cooperación necesaria a la eutanasia-. Esta cuestión será analizada en el último punto de este trabajo.

5.5. Capítulo IV. Garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir

La Ley establece una serie de garantías de cara a la prestación, relacionadas con el derecho a la intimidad y confidencialidad del paciente, sus valores y creencias.

En primer lugar, se introduce la eutanasia como un servicio incluido en la cartera de atención primaria del Sistema Nacional de Salud.¹⁰⁴ La Ley establece que la financiación de la prestación de ayuda para morir será pública, pero no concreta si será a cargo del Estado o de las Comunidades Autónomas, lo que para algunos autores supone que se realizará una

¹⁰⁴ Artículo 13.1, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

redistribución de los recursos existentes suponiendo una merma de los que se destinan a otras prestaciones.¹⁰⁵

En segundo lugar, la Ley recoge la obligación de los centros sanitarios de contar con sistemas de custodia activa de las historias clínicas de los pacientes para garantizar la intimidad y confidencialidad de los datos. Además, también se regula el secreto profesional de los miembros de la Comisión.

En tercer lugar, la Ley contempla la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios como un derecho individual “a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones.”¹⁰⁶

El artículo que contempla la objeción de conciencia se exceptúa del carácter orgánico de la norma, se dispone expresamente que tenga rango ordinario. Resulta ser de los pocos casos en que el derecho de objeción de conciencia está expresamente reconocido por el legislador, junto a la objeción de conciencia en el aborto. El sanitario debe manifestar su derecho previamente y por escrito. Además, esta acción no podrá menoscabar en ningún caso el acceso y la calidad asistencial de la prestación.

A efectos de garantizar la adecuada prestación de la ayuda a morir por las administraciones, se prevé crear un registro secreto de sanitarios objetores de conciencia.

5.6. Capítulo V. Comisiones de Garantía y Evaluación

La LORE prevé la creación de una Comisión de Garantía y Evaluación en cada comunidad autónoma y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, órganos que tendrán su propio reglamento interno.¹⁰⁷

Estas comisiones serán las encargadas de resolver las reclamaciones frente a la denegación de la ayuda a morir, verificar si la prestación de ayuda se ha realizado cumpliendo los requisitos normativos, detectar posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones prescritas en la ley, resolver dudas sobre su aplicación, elaborar y hacer público un informe anual de

¹⁰⁵ ALTISENT, R., NABAL, M., MUÑOZ, P., FERRER, S., DELGADO-MARROQUÍN, M. T., ALONSO, A, “Eutanasia: ¿es esta la ley que necesitamos?”, en *Atención primaria*, núm. 53 (5), 2021, pág. 6. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2021.102057>

¹⁰⁶ Artículo 19, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹⁰⁷ JUANATEY DORADO, C., op. cit., pág. 86.

evaluación sobre la aplicación de la norma y otras funciones que puedan atribuirles los gobiernos autonómicos.¹⁰⁸

Sobre las reclamaciones frente a la denegación de la prestación, la Comisión debe emitir una resolución en el plazo de 20 días naturales que, en el caso de ser favorable, implica que el centro sanitario debe ejecutar la ayuda a morir en el plazo de 7 días naturales. Sin embargo, en el caso de que la resolución fuese desfavorable o la Comisión no se pronunciase -silencio negativo- el paciente podrá recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.¹⁰⁹

6. LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO PENAL TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

El delito de eutanasia queda recogido en el art. 143.4 del CP como un supuesto atenuado de los delitos de cooperación necesaria y cooperación ejecutiva al suicidio u homicidio a petición, la pena que le corresponde será inferior en uno o dos grados a las señaladas para los tipos anteriores, en función de si se trata de una cooperación necesaria o ejecutiva a la eutanasia. La LORE modifica el art. 143.4, que contiene el tipo de eutanasia y cuya reforma analizaré a continuación, y añade un nuevo apartado quinto, que excluye del tipo ciertos supuestos de eutanasia:

“5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.”¹¹⁰

El análisis pormenorizado del tipo de eutanasia ya lo he llevado a cabo en el apartado 3.2 del presente trabajo por lo que me limitaré a destacar las modificaciones operadas por la Ley en él. En resumen, las concretas características que deben concurrir para aplicar el tipo penal son tres:

1. Causar y cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte del otro -eutanasia activa directa-

¹⁰⁸ Artículo 18, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹⁰⁹ Artículo 7, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

¹¹⁰ Artículo 143, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

2. El sujeto pasivo debe sufrir un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables.
3. Petición expresa, seria e inequívoca del sujeto pasivo de querer morir.

En primer lugar, el artículo 143 del CP mantiene la exigencia del tipo de que se realicen actos -eutanasia activa- necesarios y directos a la muerte del otro -directa-. No abarca la clase omisiva de la eutanasia -eutanasia pasiva- pues precisamente exige un acto, no una omisión. Tampoco abarca la clase activa indirecta, pues requiere expresamente que los actos sean directos.

Como he indicado anteriormente, el tipo de la eutanasia toma como referencia los apartados segundo y tercero del artículo 143 del CP, pues solo penaliza las formas de cooperación necesaria y cooperación ejecutiva. Se excluye la inducción, no existiendo como tal un tipo de inducción a la eutanasia, por lo que, estos supuestos podrían quedar abarcados, en todo caso, por el apartado primero del artículo, que se refiere a la inducción al suicidio.

En segundo lugar, la diferencia fundamental de la actual definición del tipo y la anterior a la LORE radica en la situación clínica en que se debe encontrar el paciente para solicitar la prestación de ayuda a morir. No obstante, me limitaré a la comparación de la redacción del artículo 143.4 del CP anterior y posterior a la promulgación de la LORE, para una más concreta delimitación de estos dos términos -enfermedad y padecimientos- acudiremos a las definiciones que realiza la Ley en su artículo 3 b) y c), que no se recogen en el Código Penal y que ya han sido analizadas en el apartado 5.4 del trabajo.

Ahora bien, antes para el tipo de eutanasia era necesaria una enfermedad grave que produciría necesariamente la muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Actualmente se requiere una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante.

En síntesis, respecto a la primera opción, la de la enfermedad. Aunque a primera vista ya no debe conducir necesariamente a la muerte, en la definición de la Ley se establece que debe existir un “pronóstico de vida limitado.”¹¹¹ Por lo tanto, la producción de la muerte debe ser segura y próxima. Como no se determina el nivel de proximidad del fallecimiento, es decir,

¹¹¹ Art. 3 c), Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, 25 de marzo de 2021.

cuán de cercana debe ser la muerte del sujeto, debería ser suficiente con la seguridad de que la enfermedad va a provocar el fallecimiento en un momento u otro aunque no sea posible determinar el momento exacto.

Además, en la nueva redacción se contempla expresamente que la enfermedad debe estar acompañada de sufrimientos, físicos o psíquicos.

Respecto a la segunda opción, los padecimientos. La nueva definición requiere que sean graves, crónicos e imposibilitantes. En este caso, también debe entenderse que se trata de padecimientos de tipo físico o psíquico, tal como indica la definición de la LORE. Y, además, estos deben ser crónicos, es decir, que sea previsible su prolongación en el tiempo. Por otro lado, el término imposibilitante es el que resulta, a mi juicio, más diferenciador de la definición contenida en la redacción anterior del artículo 143 del CP. El concepto requiere que los padecimientos del sujeto tengan incidencia en su vida diaria dificultando y limitando su autonomía.

Por último, resulta necesaria la petición expresa, seria e inequívoca del sujeto pasivo. La petición será el consentimiento del sujeto a morir, a que se ejecute el acto que provoque su muerte. Las características que tiene la petición se mantienen: expresa, no presunta; seria, definitiva; e inequívoca, no sujeta a diversas interpretaciones.

El artículo menciona que el acto debe realizarse “por la petición”, a mi juicio, esta redacción del legislador podría llevar a la duda de que se está previendo una especie de móvil del sujeto activo al incluir el término “por” y no otros como “tras”, “después de”, “contando con”, etc. Sin embargo, como ya he indicado en el apartado 3.2 del trabajo, no existe elemento subjetivo del tipo, el móvil del actor no será relevante.¹¹²

Así, cuando se cumplan los elementos del artículo, a la eutanasia se le aplicará la pena reducida en un o dos grados a la que corresponde para la cooperación necesaria o ejecutiva al suicidio, dependiendo del tipo de intervención del cooperador, si ha sido necesaria para la ejecución por parte del enfermo o ha sido el propio sujeto activo el que ha ejecutado la muerte.

La LORE indica expresamente que la despenalización de la eutanasia activa directa requiere que se realice por un profesional sanitario, sin embargo, el artículo 143 del CP no diferencia

¹¹² MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit., pág. 231.

en si el actor es un médico o no. Por lo tanto, pueden acceder al tipo cualquier sujeto activo, sanitario o no, que cumpla con los elementos.

No obstante, como he adelantado, el apartado quinto del artículo 143 del CP, añadido al Código Penal tras la promulgación de la LORE, despenaliza algunos supuestos de eutanasia. No incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la LORE. Es decir, quienes cumplan los requisitos mencionados en el apartado cuarto del mismo artículo -quien causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e inhabilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca- y, además, los requisitos contemplados por la LORE, mencionados ya en el apartado quinto del presente trabajo.

A lo largo del análisis de la LORE he hecho mención a la hipótesis de que se dé una infracción de lo contenido por la norma y la imposibilidad de calificar cualquier error como decisivo para convertir el supuesto en delictivo o no.

En la práctica, son tantos los requisitos en el procedimiento, que las situaciones en las que se produzca alguna irregularidad son innumerables. Sin embargo, no podemos equiparar una situación en la que exista un error en el procedimiento a un error sustancial. Por ejemplo, que ejerza el papel de médico consultor una persona que resulte no tener formación específica en la materia -error en el procedimiento- o que se hayan saltado de forma reiterada los pasos del procedimiento previsto por la LORE -error sustancial-. Teniendo en cuenta también si ha existido negligencia o mala fé. El tipo imprudente de eutanasia no está contemplado por el Código Penal, por lo que no ha lugar.

Por lo tanto, a mi juicio, sería importante determinar qué incidencia tiene, en el caso concreto, el tipo y alcance del error que se haya producido a lo largo del proceso de prestación de ayuda a morir en la finalidad última del legislador en la regulación de un procedimiento de ayuda a morir. Es decir, hasta qué punto ha supuesto una infracción de la regulación.

Si bien también es posible mantener una opción más estricta, en la que cualquier error, formal o sustancial, fuese motivo para aplicación del tipo porque no se estarían cumpliendo las previsiones de la LORE.

Esta cuestión deberá ser finalmente determinada por la jurisprudencia.

Por último, sobre los documentos de instrucciones previas, se aceptan plenamente por la ley, por lo que el debate mencionado anteriormente sobre su validez o no, queda resuelto por la norma.¹¹³ Sin embargo, Corcoy Bidasolo y Ramírez Martín abren otra discusión doctrinal relativa a la información que debe conocer el paciente para poder emitir un consentimiento válido, y es que, puede que la que se proporcionó en el momento en que se redactó el documento no hubiera sido suficiente si se hubiera ejecutado la prestación en ese momento o que existieran nuevos datos que le hicieran replantearse su decisión.

De modo que, solo si en el momento en que se otorgó el documento se conocía exactamente la enfermedad, efectos, posibilidades de curación y avances científicos a corto y medio plazo se podrá decir que es válido.¹¹⁴

7. CONCLUSIONES

La aprobación de la Ley 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia ha supuesto un cambio en el tratamiento jurídico-penal de la eutanasia en España. Desde la no regulación de la eutanasia, a su penalización mediante el artículo 143.4 del CP y hasta la actual legislación de un procedimiento que la despenaliza en determinados supuestos, tal como indican la LORE y el nuevo artículo 143.5 del CP.

No obstante, la reforma no supone un cambio tan drástico puesto que, en términos generales, la eutanasia se mantiene como un tipo delictivo del Código Penal, que solo queda despenalizado cuando se cumplen las condiciones previstas por la LORE. Por lo tanto, no podríamos hablar propiamente de una despenalización de la eutanasia, sino de la regulación de un procedimiento que supone una excepción al tipo delictivo.

Por ende, la promulgación de la Ley dota de mayor seguridad jurídica a la regulación puesto que se conceptualizan, en pro del principio de taxatividad de las normas, determinadas referencias que eran imprecisas. Esta conceptualización ayuda a la concreción de la norma, puesto que, hasta ahora, ni doctrina ni jurisprudencia habían sido muy exhaustivos en el análisis de este tipo ya que, si bien ha habido algún caso polémico de eutanasia, son pocos y ninguno ha llegado al Tribunal Supremo por lo que no existe una verdadera doctrina

¹¹³ Art. 5.2, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), Boletín Oficial del Estado, núm. 72, 25 de marzo de 2021.

¹¹⁴ CORCOY BIDASOLO, M. y RAMÍREZ MARTÍN, G., “Delitos contra la vida humana independiente”, en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1*, 2019, pág. 70.

jurisprudencial sino algunas sentencias de audiencias y juzgados que no tienen el alcance del interprete supremo del ordenamiento.¹¹⁵

Actualmente, se abre otro debate que ya he mencionado, sobre el alcance de las infracciones a la normativa de la LORE y su incidencia en el tipo delictivo del artículo 143.4 del CP. Esta cuestión deberá ser delimitada por la jurisprudencia, por lo que no he llegado a una conclusión definitiva al respecto. Si bien, mantengo la hipótesis de que las infracciones cometidas no siempre comportarán que el supuesto se convierta en delito. Cada caso concreto deberá ser analizado minuciosamente y determinadas las circunstancias y el tipo de defecto que se ha producido.

En definitiva, la promulgación de la LORE es una respuesta acertada a una cuestión de actualidad como es la eutanasia, que con el paso del tiempo ha ido cobrando aún mayor importancia en la sociedad. La norma establece un procedimiento meticuloso que pretende garantizar en la mayor medida posible la autonomía de decisión del ciudadano para disponer, con toda la información conocida, si desea acceder a la prestación de ayuda a morir. De modo que el menoscabo al derecho a la vida, aunque se produzca, no suponga reproche, puesto que queda amparado por la libertad de decisión del sujeto.

¹¹⁵MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., op. cit., pág. 223.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, M., “La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética-constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico)”, en *Revista Penal*, núm. 20, 2007, pág. 3-31.
<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12127/Eutanasia.pdf?sequence=2>
- ALTISENT, R., NABAL, M., MUÑOZ, P., FERRER, S., DELGADO-MARROQUÍN y M. T., ALONSO, A., “Eutanasia: ¿es esta la ley que necesitamos?”, en *Atención primaria*, núm. 53 (5), 2021, pág. 2-9. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2021.102057>
- BARQUÍN SANZ, J., “La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro”, en ROXIN, C., MANTOVANI, F., BARQUÍN, J. y OLMEDO, M., *Eutanasia y suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2001, pág. 155-211.
- CALATI, R., OLIÉ, E., DASSA, D., GRAMAGLIA, C., GUILLAUME, S. y MADEDDU, F., “Eutanasia y suicidio asistido en pacientes psiquiátricos: una revisión sistemática de la literatura” en *Revista de investigación psiquiátrica*, vol. 135, 2021, pág. 153-173.
<https://doi.org/10.1016/j.jpsychires.2020.12.006>
- CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia”, en GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 2019, pág. 75-87.
- CORCOY BIDASOLO, M. y RAMÍREZ MARTÍN, G., “Delitos contra la vida humana independiente”, en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1*, 2019, pág. 33-75.
- DE MIGUEL SÁNCHEZ, C. y LÓPEZ ROMERO, A., “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)”, en *Medicina Paliativa*, núm. 13 (4), 2006, pág. 207-215.
<https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/04/eutanasia-y-suicidio-asistido-conceptos-generales-y-situacion-legal.pdf>
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Eutanasia y Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 12, 1995, pág. 83-114. <https://ojs.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1547>
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, 1986, pág. 603-660.

EMANUEL, E. J., ONWUTEAKA-PHILIPSEN, B. D., URWIN, J. W. y COHEN, J., “Actitudes y prácticas de la eutanasia y el suicidio asistido por un médico en los Estados Unidos, Canadá y Europa”, en *JAMA*, núm. 316 (1), 2016, pág. 79-90. <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/2532018>

ERSEK, M., “El suicidio asistido: una cuestión compleja”, en *Nursing*, núm. 24 (3), 2006, pág. 28-32. <https://www.elsevier.es/es-revista-nursing-20-pdf-S0212538206710585>

FEDERACIÓN MUNDIAL DE SOCIEDADES POR EL DERECHO A MORIR, *Declaración de Boston sobre la muerte asistida*, 2000. <https://wfrtds.org/the-boston-declaration-on-assisted-dying/>

GARCÍA MAGNA, D., “La opinión pública sobre la eutanasia en España ante una inminente reforma”, en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 7, 2021, pág. 1-19. <https://www.ejc-reeps.com/GMagna.pdf>

GONZÁLEZ LEONOR, M. C., DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, C. y GONZÁLEZ BUENO, A., “La eutanasia en España. Análisis comparado con otros ordenamientos jurídicos del entorno comunitario”, en *ANALES de la Real Academia Nacional de Farmacia*, núm. 87 (3), 2021, pág. 265-274. https://analesranf.com/articulo/8703_05/

GUTIÉRREZ-SAMPERIO, C., “La bioética ante la muerte”, en *Gaceta Médica de México*, vol. 137, núm. 3, 2001, pág. 269-276.

JUANATEY DORADO, C., “Sobre la ley orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España”, en *TEORDER*, núm. 29, 2021, pág. 73-96. <https://doi.org/10.36151/td.2021.004>

MINISTERIO DE SANIDAD, *Estrategia en Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud*, 2011.

MORILLAS CUEVA, L., “Prólogo” en ROXIN, C., MANTOVANI, F., BARQUÍN, J. y OLMEDO, M. (Dirs.), *Eutanasia y Suicidio*, 2001, pág. 7-8.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Configuración actual del delito de eutanasia a la luz de la ley orgánica 3/2021”, en *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2021, pág. 219-242. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8231365>

NÚÑEZ DE PAZ, M. A., *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. Problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995*, 1999.

NÚÑEZ DE PAZ, M. A., *La buena muerte: el derecho a morir con dignidad*, 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Alivio del dolor del cáncer y cuidados paliativos: informe de un comité de expertos de la OMS [reunión celebrada en Ginebra del 3 al 10 de julio de 1989]”, núm. 804, 1990. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/41759>

PAREJO GUZMÁN, M. J., “La eutanasia, ¿un derecho?”, en *Cizur Menor*, 2005.

REY MARTINEZ, F., “Eutanasia y derechos fundamentales”, en *Centro de estudios políticos y constitucionales*, 2008, pág. 2-8.

ROMEO CASABONA, C. M. “Capítulo I. El homicidio y sus formas”, en ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. A. (Coords.), en *Derecho Penal. Parte Especial*, 2016, pág. 2-59.

ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, 2004.

ROMEO CASABONA, C. M., “La Ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal”, en *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2, 2021, pág. 283-314. <https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/1680/1684>

SACRISTÁN RODEA, A., FERRARI SANJUAN, M., “Tratamientos al final de la vida: cuidados paliativos, sedación terminal, eutanasia y suicidio medicamente asistido (SMA)”, en *Revista de Investigación y Educación en Ciencias de la Salud*, 2021, pág. 95-105. <https://doi.org/10.37536/RIECS.2021.6.2.293>

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Código Penal (art.143)*, 2000.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Perspectivas sobre la regulación de la eutanasia en España”, en *Derecho a morir dignamente*, 2005, pág. 1-12. <https://derechoamorir.org/2005/10/11/perspectivas-sobre-la-regulacion-de-la-eutanasia-en-espana/>