

UNA CRÍTICA FILOSÓFICO-JURÍDICA DE LA LEY ESPAÑOLA DE EUTANASIA

A PHILOSOPHICAL-LEGAL CRITIQUE OF THE SPANISH LAW ON EUTHANASIA

Miguel Donallo Rodríguez

Máster universitario en derechos humanos de la UNED

Sumario: *I. Introducción. II. ¿De qué hablamos cuando hablamos de eutanasia? III. Los límites de la «autonomía». IV. El Preámbulo. V. Los supuestos de hecho. VI. El procedimiento. VII. Conclusiones.*

Resumen: La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia supone el establecimiento de un nuevo derecho (la «prestación de ayuda para morir»). En este artículo examinamos los problemas que suscita esta Ley, atendiendo a sus dos vertientes, la filosófica y la jurídica. Tratar la eutanasia requiere la alusión a cuestiones filosóficas, y esta referencia no puede ser neutral. Primeramente, intentaremos aclarar nuestra concepción de la eutanasia. Tras esto, aludiremos a los problemas que presenta el argumento de la «autonomía» para justificar la eutanasia. Al analizar la Ley, comenzaremos con su Preámbulo, para presentar después los dos supuestos de hecho habilitantes para pedir la eutanasia o el suicidio asistido (el «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» y la «enfermedad grave e incurable»). Finalmente, examinaremos el procedimiento establecido para pedir la «ayuda para morir».

Palabras clave: eutanasia, autonomía, enfermedad, sufrimiento, discapacidad

Abstract: The Organic Law 3/2021, of March 24, on the regulation of euthanasia, establishes a new right (the «provision of aid in

dying»). In this article, we examine the problems raised by this law from both philosophical and legal perspectives. Dealing with euthanasia requires allusion to philosophical questions, and this reference cannot be neutral. First, we will try to clarify our conception of euthanasia. After this, we will allude to the problems presented by the «autonomy» argument to justify euthanasia. In analyzing the Law, we will begin with its Preamble, and then present the two factual assumptions that enable euthanasia or assisted suicide to be requested («serious, chronic and incapacitating suffering» and «serious and incurable illness»). Finally, we will examine the procedure established to request «aid in dying».

Key words: euthanasia, autonomy, illness, suffering, disability

Recepción original: 19/04/2022

Aceptación original: 16/11/2022

I. INTRODUCCIÓN

En el año 2021, España se sumó a la reducida lista de países que han legalizado la eutanasia o el suicidio asistido. Estamos ante un fenómeno jurídico nuevo, que solamente ha sido ensayado en unos pocos países recientemente. El país pionero en la legalización de la eutanasia es Holanda, que aprobó una Ley de eutanasia y suicidio asistido en el año 2002 tras un largo proceso de discusión jurisprudencial y médica que se remontaba a la década de 1970¹. En España no ha existido un proceso similar al de Holanda; la eutanasia, que era una conducta punible en el Código Penal, se ha transformado en un derecho sin que se haya originado un debate profundo, como ha señalado Marcos del Cano².

En efecto, la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, instituye un nuevo derecho (el «derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir»). La Ley recoge dos supuestos de hecho que habilitan para pedir este derecho: poseer un «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» o una «enfermedad grave e incurable». Estas situaciones deben ir acompañadas por un sufrimiento (físico o psíquico) que sea «intolerable» o «insoportable», y este sufrimiento será valorado de forma subjetiva por el propio peticionario. Asi-

¹ MARCOS DEL CANO, A. y DE LA TORRE DÍAZ, F. J. (ed.) *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pág. 77.

² MARCOS DEL CANO, A. y DE LA TORRE DÍAZ, F. J., *Así no; no así. La ley de la eutanasia en España*, Madrid, Dykinson, Madrid, 2021.

mismo, la Ley establece un procedimiento para pedir la «ayuda para morir».

En este artículo, además de discutir algunos aspectos de la Ley, intentaremos delimitar qué entendemos por «eutanasia» y rebatir el argumento de la «autonomía» como justificación de esta práctica. Estas cuestiones no pueden reducirse a problemas de «técnica jurídica», por lo que será imprescindible comprometerse con tesis filosóficas y éticas.

II. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE EUTANASIA?

Aparentemente, la idea de eutanasia parece ser clara y distinta («buena muerte»). Sin embargo, un somero análisis de su estructura nos revela pronto que se trata de una noción poliédrica y con muchas oscuridades, por su referencia inmediata a ideas filosóficas. No tenemos espacio para explicar con detalle todos sus matices, pero aclaramos que nos mantenemos en las ideas que expuso Gustavo Bueno³. También se puede consultar la reciente obra de José María Vaquero Sánchez⁴, ya que se mantiene en las mismas coordenadas que el filósofo riojano.

Para nuestros propósitos, nos interesa estudiar la idea de «eutanasia operada», es decir, la eutanasia que implica las operaciones de un tercero para provocar la muerte. Esta fue la acepción que utilizó Francis Bacon: «los médicos deberían adquirir habilidades y prestar atención a cómo el moribundo puede dejar la vida más fácil y silenciosamente. A esto yo le llamo la investigación sobre la “eutanasia externa” o muerte fácil del cuerpo»⁵. Si nos atenemos a esta descripción, parecería que la eutanasia estaría limitada a situaciones de enfermedad terminal, pero la idea se ha extendido también a otros casos distintos, y esto se ha reflejado en la Ley de eutanasia española.

Existen autores, como Marcos del Cano, que siguen manteniendo que la eutanasia es «la acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora a quien sufriendo una enfermedad terminal de carácter irreversible y muy doloroso, la solicita para poner fin a sus

³ BUENO, G. *El sentido de la vida. Seis lecturas de filosofía moral*, Pentalfa, Oviedo, 1996.

⁴ VAQUERO SÁNCHEZ, J. M., *Eutanasia. De la buena muerte y sus aristas*, Editorial Verbum, Arganda del Rey, 2019.

⁵ BUENO, G., *El sentido...* ob. cit., pág. 203.

sufrimientos»⁶. Sin embargo, otros, como Enrique Sánchez Jiménez⁷ o Jesús Ballesteros⁸ no incluyen la referencia a la terminalidad en sus definiciones, y prefieren asociar la eutanasia con la idea de «evitar el sufrimiento». Como se puede comprobar, no existe un acuerdo general a la hora de definir la eutanasia (no citamos más definiciones para no hacer de este artículo una mera recolección «doxográfica» de las opiniones de los académicos).

A veces, se distingue también entre el suicidio asistido (la ejecución de la muerte corresponde al propio peticionario, auxiliado por un tercero) y la eutanasia (la ejecución corresponde a un tercero). Estamos de acuerdo con José Miguel Serrano cuando afirma que son dos acciones muy parecidas y que deben tratarse de forma conjunta; «es dudoso que exista una diferencia moral relevante entre administrar directamente un medio indoloro de muerte a un paciente tras la solicitud del mismo, o poner ese medio a disposición del paciente para que mediante un gesto, en cierta forma simbólico, provoque el efecto del preparado»⁹. De hecho, la Ley española regula ambas situaciones del mismo modo.

Las dos clasificaciones más comunes (y más discutidas) son las que distinguen entre una eutanasia activa o pasiva y una eutanasia directa o indirecta.

La eutanasia «activa» consistiría en una acción, como inyectar una sustancia letal al enfermo. En la eutanasia «pasiva», la muerte se lograría mediante una omisión, como la desconexión de un respirador. A nuestro juicio, esta distinción es capciosa, porque la eutanasia «pasiva» implica acciones tan positivas como la eutanasia «activa». En palabras de Gustavo Bueno: «un acto del médico, tanto si es acción (respecto de los aparatos o fármacos) como si es omisión (respecto de ellos) ha de ser valorado por sus efectos o consecuencias, y no porque, en sí mismo, resulte o no resulte activo»¹⁰.

La Organización Médica Colegial y la Sociedad Española de Cuidados Paliativos rechazan el sintagma «eutanasia pasiva», ya que con-

⁶ MARCOS DEL CANO, A. M., *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 69.

⁷ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, E., *La eutanasia ante la moral y el derecho*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, pág. 30.

⁸ BALLESTEROS, J., «Ortotanasia. El carácter inalienable del derecho a la vida», en ANSUATEGUI, F. J. (coord.), *Problemas de la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 49.

⁹ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., *La eutanasia*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2007, págs. 110-111.

¹⁰ BUENO, G., *El sentido...* ob. cit., pág. 203.

sideran más apropiado hablar de «adecuación del esfuerzo terapéutico», siendo esta una praxis clínica aceptada en el gremio médico¹¹. La «adecuación del esfuerzo terapéutico» (o «limitación del esfuerzo terapéutico») es «retirar o no iniciar medidas terapéuticas porque el profesional sanitario estima que, en la situación concreta del paciente, son inútiles o fútiles, ya que tan sólo consiguen prolongarle la vida biológica, pero sin posibilidad de proporcionarle una recuperación funcional con una calidad de vida mínima [...] “permite” la muerte en el sentido de no la impide, pero en ningún caso la “produce” o la “causa”»¹². Pero, como hemos señalado, en cuanto a sus efectos, es lo mismo «matar» que «dejar morir», sin perjuicio de que la «adecuación del esfuerzo terapéutico» sea justificable éticamente y que sea una práctica aceptada en las unidades de cuidados intensivos¹³. De hecho, es una práctica legal; el paciente puede rechazar tratamientos médicos, de acuerdo con la Ley 41/2002, de autonomía del paciente¹⁴.

La eutanasia directa buscaría directamente la muerte del individuo, mientras que, en la segunda, la muerte sería un efecto colateral no buscado. La eutanasia «indirecta» sería, por ejemplo, el suministro de sedantes con el objetivo de reducir el dolor; pero la cantidad de sedantes sería tan elevada que provocaría la muerte del enfermo como efecto no deseado. Al igual que ocurría con la «eutanasia pasiva», la Organización Médica Colegial y la Sociedad Española de Cuidados Paliativos rechazan el término «eutanasia indirecta»¹⁵. También se ha discutido abundantemente sobre si existe una diferencia relevante entre ambas conductas¹⁶, pero no tenemos espacio para discutir esto.

¹¹ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL Y SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS. *Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf.

¹² SIMÓN LORDA, P., y otros, «Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras», *Rev. Calidad Asistencial*, 2008, pp. 271-285, pág. 276.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Artículo 8. Consentimiento informado.

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

¹⁵ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL Y SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS. *Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf.

¹⁶ BUENO, G. *¿Qué es la bioética?*, Oviedo, Pentalfa ediciones, 2001, pág. 131.

En cualquier caso, independientemente de cómo se las llame, la «eutanasia pasiva» y la «eutanasia indirecta» ya eran prácticas legales (y praxis clínica correcta) con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de regulación de la eutanasia.

En este artículo, para escapar de estos dos pares de clasificaciones (que oscurecen el problema en vez de aclararlo), proponemos una clasificación alternativa entre una eutanasia dirigida a individuos «despersonalizados» y una eutanasia destinada a individuos «personalizados», según la expone Gustavo Bueno¹⁷. Ya hemos señalado que es imposible tratar el problema de la eutanasia de forma neutral, y que es imprescindible comprometerse con consideraciones filosóficas y éticas. Por tanto, tendremos que pronunciarnos acerca de la corrección o incorrección ética de la práctica de la eutanasia distinguiendo entre distintas situaciones.

Cuando nos referimos a la personalidad, no nos estamos refiriendo a la idea de personalidad jurídica habitual en el Derecho (aunque ambas estén vinculadas). La personalidad se adquiere cuando el individuo está inserto en un medio social lo suficientemente desarrollado, e implica una serie de capacidades (actuar, comunicarse, etc.¹⁸). Y esta personalidad se puede perder de forma irreversible (el caso más claro es un individuo en estado vegetativo). Si esta personalidad se pierde, y de acuerdo con los criterios que mantenemos, la eutanasia puede justificarse éticamente, pero no en función del individuo «despersonalizado» (al que ya no se puede ayudar de ningún modo) sino en función del bienestar de los miembros del entorno del individuo¹⁹.

La situación cambia si nos encontramos ante un individuo «personalizado», con capacidad para comunicarse, actuar, etc. Es el caso de Ramón Sampederro, una persona tetrapléjica que llevaba una «vida racional». En este contexto, la eutanasia debe rechazarse, porque el entorno tiene como misión restaurar la firmeza de la persona que pide la muerte²⁰.

La crítica más inmediata a esta concepción que exponemos aludiría a la «libertad para decidir» o a la «autonomía». En palabras de Jesús Mosterín: «¿Quién osaría oponerse a su elección? ¿Quién tendría la desfachatez de arrogarse una autoridad sobre la vida del prójimo superior a la del prójimo mismo?»²¹. En el siguiente epígrafe trata-

¹⁷ *Ibidem*, págs. 131-132.

¹⁸ BUENO, G., *El sentido...* ob. cit., págs. 207.

¹⁹ *Ibidem*, págs. 233-234.

²⁰ *Idem*.

²¹ MOSTERÍN, J., *La naturaleza humana*, Espasa, Madrid, 2011, pág. 343.

mos de demostrar que estas apelaciones a la «libertad individual» son erróneas (y peligrosas).

III. LOS LÍMITES DE LA «AUTONOMÍA»

Según hemos visto, la justificación de la eutanasia suele recurrir al argumento de la «autonomía». Filosóficamente, es una idea oscura y confusa²², pero se trata de una noción muy extendida, que se ha reflejado en textos legales, como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, y ahora en la Ley española reguladora de la eutanasia. En este artículo, sostenemos que la apelación a la «autonomía» para defender la eutanasia es inconsistente por los siguientes motivos:

- 1) La decisión de morir no afecta solamente al individuo que la expresa, sino que tiene repercusiones sobre su entorno más cercano (recordemos, por ejemplo, que la muerte de Sampedro se llevó a cabo en contra del criterio de parte de su familia, con el dolor que ello conlleva²³). Además, puede afectar al conjunto de la sociedad. Javier Romañach²⁴ ha señalado que las ideas de Sampedro sobre la tetraplejia eran peligrosas, porque este concebía las vidas de las personas con tetraplejia como carentes de valor. Así, dando publicidad al caso de Sampedro, se trasmite la visión de que ciertos colectivos son desechables. Tampoco puede obviarse el hecho de que la necesidad de la eutanasia por parte de los pacientes está determinada por la propia Ley que la regula; en Holanda y Bélgica las eutanasias han aumentado año tras año tras las aprobaciones de sus respectivas leyes²⁵. Si utilizásemos una metáfora económica, podríamos decir que la oferta crea la demanda.
- 2) Los individuos que piden morir suelen hacerlo «coaccionados» por múltiples factores (patologías depresivas, sentimientos de

²² Gustavo Bueno ha señalado que la «autonomía», aplicada a los individuos, es contradictoria: «un sujeto operatorio no puede darse a sí mismo sus leyes o normas [...] Las leyes o las normas le son dadas al individuo por el grupo, por las normas morales». Cita extraída de: BUENO G., *¿Qué es...*, ob. cit., pág. 79.

²³ LA VANGUARDIA, *La familia de Sampedro dice que jamás perdonará a Maneiro al considerarla asesina* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://www.lavanguardia.com/vida/20050111/51262802987/la-familia-de-sampedro-dice-que-jamas-perdonara-a-maneiro-al-considerarla-asesina.html>.

²⁴ ROMANACH, J., "Los errores sutiles del caso Ramón Sampedro", *Cuenta y razón del Pensamiento actual*, nº 135, 2004.

²⁵ MARCOS DEL CANO, A. M. (ed.), *Y de nuevo...* ob. cit., pág. 86.

desamparo y de ser una carga para los demás, dificultades económicas, etc.²⁶). En este contexto, las apelaciones a la «libertad para decidir» o a la «autonomía» son un engaño. Los «vicios del consentimiento» son la norma y no la excepción.

- 3) La voluntad individual no puede ser un criterio para otorgar al individuo la eutanasia, porque, según sabemos por los estudios psicológicos que se han realizado al respecto, los deseos son dinámicos y, a menudo, contradictorios o poco claros²⁷. Esto se acentúa en los individuos con una enfermedad o discapacidad grave. Se podrá objetar que esto ocurre en todos los ámbitos de la vida cotidiana, pero cuando estamos tratando la eutanasia, no se debe olvidar que estamos ante una decisión que pone fin a todas las decisiones futuras que se pudieran tomar, siendo imposible su rectificación. La vida, más que un derecho, es el presupuesto ontológico de todos los demás derechos. Si se destruye al sujeto, se destruye también su libertad; José María Vaquero Sánchez ha señalado que «la eutanasia es una acción que elimina la condición necesaria para el ejercicio de la libertad, que es la vida»²⁸.
- 4) En la eutanasia (o el suicidio asistido) se exige la intervención de un tercero, el cual está obligado a matar a su paciente si hay una Ley que así lo prevea y el paciente lo ha pedido. Como es bien sabido, todo derecho implica un deber que lo haga eficaz. En el caso de la eutanasia, se exige que un médico provoque la muerte de forma directa, ejerciendo una función ajena a la de su profesión.

A grandes rasgos, estos argumentos que hemos expuesto sucintamente deberían ser suficientes para poner en cuestión la conveniencia de una Ley de eutanasia que se justifique a sí misma aludiendo a la «autonomía».

IV. EL PREÁMBULO

Empezamos el comentario de la Ley analizando su Preámbulo. En este, se comienza afirmando que «la presente Ley pretende dar

²⁶ Existen muchas obras y artículos al respecto. Puede consultarse, entre otras: REHMANN-SUTTER, C. (ed.), GUDAT, H. (ed.), OHNSORGE, K. (ed), *The Patient's Wish to Die. Research, Ethics, and Palliative Care*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

²⁷ *Idem*.

²⁸ VAQUERO SÁNCHEZ, J. M., *Eutanasia...*, ob. cit., pág. 15.

una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia».

¿Realmente esto es así? Lo primero que habría que advertir es que la «sociedad» no puede realizar demandas, porque no es una totalidad con una voluntad unívoca. Pero suponemos que el legislador se refiere a la mayoría de los ciudadanos cuando alude a la «sociedad actual». Y, si se consultan las encuestas realizadas al respecto, parece ser cierto; en la encuesta de Metroscopia de 2017 el apoyo a la regularización de la eutanasia rondaba el 85%, y una encuesta de IPSOS de 2018 también mostraba un porcentaje similar²⁹. Ahora bien, ¿cuáles son las preguntas que se realizan en estas encuestas?

En el cuestionario del CIS de 2009 la pregunta estaba formulada así: «¿Cree Ud. que en España debería regularse por Ley la eutanasia?». Respecto a esto, Marcos del Cano ha señalado que la pregunta no expresa el contenido de la regularización³⁰. La vaguedad también está presente en la pregunta de Metroscopia: «¿Cree usted que un enfermo incurable tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto para poner fin a su vida sin dolor?»³¹. La pregunta parece presentar un dilema: vivir con dolor o ejecutar la eutanasia. Pero existe una tercera opción, a saber, los cuidados paliativos (y esta opción puede incluir, de manera «indirecta», la terminación de la vida, siendo esta una práctica lícita de acuerdo con la deontología médica y el ordenamiento jurídico con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley). Es imposible tratar una cuestión tan poliédrica como la eutanasia respondiendo «sí», «no» o «puede» a una pregunta mal formulada. Además, es evidente que los encuestados carecen de los conocimientos necesarios para emitir un juicio razonado. Los ciudadanos ni siquiera se molestan en leer las leyes que supuestamente aprueban mediante la representación política.

Pero todavía hay más. En una encuesta online³² se mostraba un amplio apoyo a la legalización (entre el 78% y el 88% para la eutanasia y entre el 72% y el 85% para el suicidio asistido). Sin embargo, en otra pregunta, cuando se les pedía que dijese cuáles creían que eran los porcentajes favorables a la legalización, los encuestados no percibían

²⁹ THE CONVERSATION, *Encuesta: El apoyo social a la eutanasia en España es muy alto y sigue creciendo* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://theconversation.com/encuesta-el-apoyo-social-a-la-eutanasia-en-espana-es-muy-alto-y-sigue-creciendo-115013>.

³⁰ MARCOS DEL CANO, A. y DE LA TORRE DÍAZ, F. J. (ed.) *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, págs. 66-67.

³¹ *Idem*.

³² THE CONVERSATION, *Encuesta...* ob. cit.

que hubiese un consenso tan amplio; la media del apoyo percibido para la eutanasia era del 60% y del 56% para el suicidio asistido. La encuesta también indicaba cierta ambigüedad, tanto entre quiénes se oponían como entre quiénes eran favorables: «El 54% de la población admite que en el caso de la eutanasia activa pueden tener razón tanto quienes defienden que es algo moralmente aceptable como quienes defienden lo contrario. Este porcentaje asciende al 58% en el caso del suicidio médicamente asistido»³³. Esta encuesta (que tomamos a modo de ejemplo y que no autoriza a hacer generalizaciones) parece probar que una batería de preguntas mayor y más compleja podría arrojar resultados distintos de las encuestas realizadas habitualmente.

El Preámbulo continúa ofreciendo esta definición de «eutanasia»: «el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento». Esta definición es partidista; no faltan autores que ofrecen definiciones diferentes; ya hemos ofrecido anteriormente ejemplos de definiciones distintas (y contradictorias entre sí). Por esto, es una impostura lo que el legislador dice a continuación:

«En nuestras doctrinas bioética y penalista existe hoy un amplio acuerdo en limitar el empleo del término «eutanasia» a aquella que se produce de manera activa y directa, de manera que las actuaciones por omisión que se designaban como eutanasia pasiva (no adopción de tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*), o las que pudieran considerarse como eutanasia activa indirecta (utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico aunque aceleren la muerte del paciente —cuidados paliativos—) se han excluido del concepto bioético y jurídico-penal de eutanasia».

Desde luego, el legislador está legitimado para configurar la concepción de eutanasia que considere oportuna; lo que no puede pretender es que haya acuerdo cuando no lo hay (ni puede haberlo). Además, aunque el legislador diga seguir ese supuesto acuerdo, Natalia Ochoa Ruiz ha señalado que «la definición de eutanasia pasiva que proporciona el preámbulo no coincide con lo afirmado por los principales organismos de expertos en España, en concreto, la Organización Médica Colegial (OMC), la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL) y el Comité de Bioética de España (CBE)»³⁴.

³³ *Idem.*

³⁴ OCHOA RUIZ, N., «La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2ª parte)», *Rev Der Gen H*, n° 54, 2021, pp. 127-173, pág. 131.

A continuación, el Preámbulo nos informa de que una de las causas que han avivado el debate sobre la eutanasia es «la creciente prolongación de la esperanza de vida [sic], con el consiguiente retraso en la edad de morir, en condiciones no pocas veces de importante deterioro físico y psíquico». La Ley continúa afirmando que se «regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole». Más adelante pondremos en cuestión la claridad de las definiciones. Respecto a la «absoluta libertad de la decisión», tenemos que señalar que es algo imposible (es un concepto equivalente al de «círculo cuadrado»). El adjetivo «absoluto» supone una hipóstasis de la libertad de decisión, la cual está siempre determinada por múltiples factores.

Tras esto, en el Preámbulo se sostiene que «en el panorama de los países de nuestro entorno se pueden reconocer, fundamentalmente, dos modelos de tratamiento normativo de la eutanasia». Olvida el legislador el tercer modelo, que además es el mayoritario: la prohibición.

De acuerdo con la clasificación propuesta, estarían, por un lado, los países que despenalizan la eutanasia si se considera que aquel que la realiza lo hace sin motivos egoístas (el legislador se está refiriendo a Suiza) y por otro, los países que la han regulado estableciendo los supuestos y los requisitos necesarios. Según se nos explica en el Preámbulo, la opción seguida en esta Ley es la segunda, porque la primera da lugar a «espacios jurídicos indeterminados», y el legislador cita la STEDH de 14 de mayo de 2013 (*Gross vs Suiza*), en la que el TEDH desaprobaba que Suiza no hubiese promulgado un régimen legal que precisase los supuestos admitidos.

A nuestro juicio, el enfrentamiento entre modelos debería enfocarse de otro modo: 1) países que permiten la eutanasia o el suicidio asistido a enfermos no terminales (Holanda, Bélgica y Luxemburgo) y 2) países que solamente admiten la eutanasia o el suicidio asistido a enfermos terminales (el «mundo» anglosajón: EE. UU., Canadá, Australia y Nueva Zelanda)³⁵. Sin duda, España se ha situado en el primer modelo, menos restrictivo que el segundo. A nuestro juicio, la dirección que han tomado los países anglosajones es más prudente, porque la amplitud de situaciones que abarca la Ley española puede conducir a graves problemas, según veremos.

³⁵ VELASCO BERNAL, C., TREJO-GABRIEL-GALAN, J. M., «Leyes de eutanasia en España y en el mundo: aspectos médicos», *Atención Primaria*, nº 54, 2022.

Más adelante, el legislador nos explica que la eutanasia conecta con el derecho fundamental a la vida (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la integridad física y moral (art. 15), la dignidad humana (art. 10 CE), la libertad de conciencia (art. 16) y el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Cuando se dan las condiciones establecidas en la ley, «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». No podemos evitar preguntarnos cómo encaja lo expuesto aquí con las políticas anti-suicidio que lleva a cabo la Administración Pública.

V. LOS SUPUESTOS DE HECHO

La Ley prevé dos supuestos (art. 3):

«b) “Padecimiento grave, crónico e imposibilitante”: 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.

c) “Enfermedad grave e incurable”: 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».

En la medida en que esta Ley permite la eutanasia de individuos «personalizados» (algo especialmente patente en el supuesto del «padecimiento grave, crónico e imposibilitante», aunque también puede contemplarse en el segundo supuesto), debemos rechazar esta Ley, si asumimos las coordenadas que hemos establecido anteriormente. Sobre todo, nos parece alarmante el hecho de que abra la puerta a que personas con discapacidad³⁶ o enfermedades mentales puedan

³⁶ En la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista enviada al Congreso el 3 de mayo de 2018, se aludía a la «discapacidad grave crónica». Después, la redacción del texto cambiaría para sustituir esta expresión por «padecimiento grave crónico e imposibilitante». Este juego de palabras no puede ocultar el hecho de que la Ley sigue refiriéndose a las personas con discapacidad. Es más: puede considerarse que el término «padecimiento», elegido de forma tramposa para disimular el señala-

acceder a la «prestación de ayuda para morir» (el rótulo eufemístico por el que ha optado el legislador). La indefinición y vaguedad de los dos supuestos parece admitir un amplio abanico de situaciones³⁷. De hecho, resulta chocante que la Ley despache en dos párrafos los supuestos eutanásicos y que el resto de la Ley se dedique a cuestiones formales y procedimentales.

El legislador está señalando como vidas carentes de valor a las vidas de las personas con discapacidad; sufrir «limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria» puede ser motivo para pedir la muerte. Esta Ley está lejos de ser neutral (ninguna Ley puede serlo), a pesar de que sus defensores se acojan al argumento de la «autonomía» o de la «libertad», que se puede enunciar así: «esta Ley no impone ningún código de actuación ni obliga a nadie a solicitar la eutanasia, simplemente deja que los individuos tomen sus propias decisiones»³⁸. Tenemos que rechazar este argumento por las razones que hemos expuesto anteriormente. Además de esto, nos parece pertinente citar este comentario de Marcos del Cano sobre los efectos que puede acarrear una legislación de la eutanasia: «el propio Derecho tiene una función pedagógica e instruc-

miento a la discapacidad, es todavía más contraproducente al acoger también casos que no tengan ver directamente con la discapacidad (por ejemplo, las enfermedades mentales).

³⁷ La ley española es muy laxa si la comparamos, por ejemplo, con la Ley del Estado de Victoria de Australia; esta última «deja claro que no se puede acceder a la muerte voluntaria asistida por el solo hecho de haber sido diagnosticado con una enfermedad mental (Ley de Salud Mental de 2014) o por el solo hecho de tener una discapacidad (Ley de Discapacidad de 2006). Si tiene una enfermedad neurodegenerativa, el pronóstico deberá ser siempre inferior a los doce meses». Cita extraída de: MARCOS DEL CANO (ed.), et al., *Y de nuevo...* ob. cit., pág. 217.

³⁸ En el debate de la Comisión de Justicia, el portavoz del PNV afirmó que «hay que legislar más allá de las creencias propias —todas respetables, como no podía ser de otra manera— y más allá de los códigos morales intransferibles, porque así lo son». Pero ¿cómo puede legislarse al margen de cualquier «creencia»? ¿Y cómo puede decirse que todas las creencias son respetables, cuando muchas de ellas son aberraciones? La portavoz de ERC aseveró que «la despenalización de la eutanasia no obliga a nadie [...] lo que hacemos aquí hoy es dar más derechos para quien lo elija». La portavoz de Unidas Podemos manifestó lo mismo: «a nadie se le obliga a la eutanasia», así como la portavoz del PSOE, que además hizo gala de una confusión conceptual bastante notable, mezclando un iusnaturalismo metafísico con un desconocimiento patente de la idea de «persona»; esta portavoz aseveró que el derecho a la eutanasia «es un derecho inherente a la persona, a la condición humana. Somos humanos, somos así, somos personas biológicas». Todas las intervenciones favorables a la Ley iban acompañadas de apelaciones metafísicas a la «dignidad» (dándola por supuesta en una grosera petición de principio) y a la «autonomía». Pueden consultarse las intervenciones en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de la sesión celebrada el 10 de diciembre de 2020, disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-249.PDF.

tiva, como ya advirtiera Aristóteles, que configura no sólo el modo de actuar, —como regulador de conductas que es—, sino el pensamiento, la conciencia, la propia comprensión del ser humano»³⁹.

Llama la atención el uso de la frase «Valerse por sí mismo» en el primer supuesto de la Ley. En rigor, nadie puede «valerse por sí mismo» (esta expresión recuerda a la aventura del Barón de Münchhausen en el que este trata de salir de una ciénaga tirando de sus propios cabellos hacia arriba con una mano). Todos estamos insertos en unas relaciones inter-subjetivas sin las cuales no podríamos sobrevivir; un recién nacido no puede «valerse por sí mismo», pero esto no es motivo para retirarle nuestro apoyo o permitir que se le mate.

Asimismo, no se entiende el motivo por el cual el primer supuesto termina con la sentencia «En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico». «En ocasiones puede suponer» implica que, en otras ocasiones, no tiene por qué haber dependencia absoluta de apoyo tecnológico, por lo que esta parte debería eliminarse al no aportar nueva información. Carece de lógica establecer legalmente un requisito que puede cumplirse o no.

¿Qué podemos comentar sobre el «sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable (o insoportable)»? Para arrojar algo de luz sobre esta cuestión, nos parece muy ilustrativa una entrevista que ofreció Albert Tuca, el presidente de la Comisión de Garantías y Evaluación de la Ley de eutanasia en Cataluña, al diario «El País»⁴⁰. Tuca comienza comentando que, en cuanto al número de peticiones de eutanasia, «ha habido más de las que yo me esperaba». A la pregunta del periodista sobre cómo saber si la petición de morir no está condicionada por una enfermedad mental, Tuca reconoce que «la salud mental es un tema pendiente» y que no es un asunto solucionado: «No está resuelto. Tenemos que trabajar mucho para esto. Probablemente se tendrá que hacer un anexo, una ley diferente [...] La ley, hoy por hoy, no da respuesta ni creo que dé respuesta». Y más adelante, afirma que «el padecimiento grave se mide. Lo que no se mide es el sufrimiento, porque es subjetivo». En suma: esta Ley consagra el subjetivismo en la valoración de la petición de la muerte y no es capaz de detectar la presencia de enfermedades mentales (trataremos este último aspecto en el siguiente epígrafe).

³⁹ MARCOS DEL CANO, A. M. (ed.), *Y de nuevo...* ob. cit., pág. 69.

⁴⁰ EL PAÍS, «*Si se observa en un hospital que todos son objetores a la eutanasia, se indagará el porqué*» [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: https://elpais.com/sociedad/2021-12-02/si-se-observa-en-un-hospital-que-todos-son-objetores-a-la-eutanasia-se-indagara-el-porque.html?rel=buscador_noticias.

¿Y cómo puede el paciente «calcular» su sufrimiento si antes no ha tenido acceso a cuidados paliativos? Es un hecho sabido que la prestación de estos cuidados es deficiente en España⁴¹. A esto hay que añadir los problemas relacionados con las ayudas a la dependencia (en 2021 murieron 46.671 personas esperando estas ayudas⁴²) y la situación del sistema sanitario tras la crisis del COVID-19 (recordemos que esta Ley se ha tramitado y aprobado durante este periodo).

La Ley de eutanasia española ha inquietado a varias instituciones y organizaciones por sus posibles efectos sobre las personas con discapacidad. A continuación citamos algunas de las declaraciones de estos organismos.

El primer documento que se puede mencionar es la Opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU de 10 de diciembre de 2020. En esta Opinión se alerta de que el supuesto del padecimiento grave, crónico e imposibilitante «supone una clara evocación a las personas con discapacidad, discriminándolas y estigmatizándolas como vidas de menor valor; pues, al margen del uso del término “imposibilitante”, que resulta por sí mismo peyorativo, al definir esa situación se habla con toda claridad de circunstancias que generan una discapacidad [...] el texto legal podría constituir una invitación pública a que las personas con discapacidad, especialmente con discapacidades graves, opten por la terminación de su vida [...] Se trata de un supuesto impropio e inconsistente con los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad suscritos por España»⁴³.

El Comité abunda en esto señalando que, según el art. 5 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad («Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad») y según el art. 8 de dicha Convención («Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad»), «cualquier práctica o disposición legislativa de la que se pueda inferirse una menor valoración de la vida de las personas con discapacidad contribuye a perpetuar estos estereoti-

⁴¹ MARCOS DEL CANO, A., M. *Y de nuevo...* ob. cit., pág. 71.

⁴² EL PERIÓDICO, *Catalunya sigue liderando el colapso de la ayudas a la dependencia* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20220114/catalunya-sigue-liderando-colapso-ayudas-13097378>.

⁴³ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Opinión sobre el proyecto de ley de Eutanasia*. en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: <http://www.infocoponline.es/pdf/Documento-Naciones-Unidas.pdf>.

pos y prejuicios y resulta en consecuencia contraria a la Convención». Esta Ley estaría promoviendo un «estereotipo según el cual la vida de las personas con discapacidad tiene menos valor o menos calidad, estereotipo que además tendrá el peligro de ser asimilado por las propias personas con discapacidad como consecuencia de la presión social, en una clara forma de opresión interiorizada».

Por esto, la Ley podría suponer un «impacto profundamente negativo para las personas con discapacidad, existiendo además el peligro de que se produzca una pérdida desproporcionada de vidas de personas con discapacidad, como muestra la experiencia de los países en que se ha legalizado ya la eutanasia voluntaria ampliándola más allá de los supuestos de una enfermedad terminal». Para el Comité, «la discapacidad no puede servir de justificación para poner fin a una vida».

En esta misma línea, se puede citar el Informe de la Relatora sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de Naciones Unidas sobre Bioética (A/HRC/43/41):

«Desde la perspectiva de derechos de las personas con discapacidad, preocupa seriamente que la posibilidad de la legalización de la eutanasia y del suicidio asistido pueda poner en peligro la vida de las personas con discapacidad. Si la muerte asistida estuviera al alcance de todas las personas que presentan un trastorno de salud o una deficiencia, independientemente de que tengan o no una enfermedad terminal, la sociedad podría entender que es mejor que se ponga a término a la vida en vez de vivir con una discapacidad. En consecuencia, una importante preocupación es que las personas cuya deficiencia sea reciente opten por la muerte asistida a causa de prejuicios, temores y bajas expectativas sobre lo que significa vivir con una discapacidad, antes incluso de haber tenido la oportunidad de aceptar la nueva situación de discapacidad y adaptarse a ella. Además, las personas con discapacidad pueden decidir poner fin a su vida a causa de factores sociales, como la soledad, el aislamiento social y la falta de acceso a servicios de apoyo de calidad. Un tercer problema es que las personas con discapacidad, sobre todo las personas de edad con discapacidad pueden ser vulnerables a presiones explícitas o implícitas de su entorno, lo que incluye las expectativas de algunos familiares, las presiones financieras, los mensajes culturales e incluso la coacción».

En el informe del CERMI se recuerda la segunda revisión del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas de marzo de 2019, en la que se indicaba que «el Comité recomienda al Estado parte vele por que no existan disposiciones que per-

mitan la eutanasia por motivos de discapacidad, ya que tales disposiciones contribuyen a la estigmatización de la discapacidad, lo cual puede propiciar la discriminación»⁴⁴. El CERMI recomienda eliminar la expresión «imposibilitante» porque señala específicamente a las personas con discapacidad.

El Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Gerard Quinn, emitió esta nota oficial:

«Todos aceptamos que nunca sería una decisión razonada si una persona de cualquier otro grupo protegido, sea una minoría racial, por género o una minoría sexual, decidiera poner fin a su vida por experimentar sufrimiento a causa de su situación [...] La discapacidad nunca debe ser motivo o justificación para poner fin a la vida de nadie [...] si se normalizan las intervenciones para poner fin a la vida de personas que no padezcan una enfermedad terminal o estén sufriendo al final de su vida, las disposiciones suelen apoyarse o inspirarse en suposiciones capacitistas sobre la “calidad de vida” o “valor” inherente de la vida de la persona con discapacidad [...] incluso si el acceso a la asistencia médica para morir se restringe en el caso de aquellas personas que se encuentren al final de su vida o tengan una enfermedad terminal, las personas con discapacidad y las personas mayores, y en particular las personas mayores con discapacidad, pueden sentirse presionadas sutilmente para poner fin a sus vidas de manera prematura, debido tanto a barreras de actitud como a la falta de servicios y apoyos adecuados [...] La proporción de personas con discapacidad que vive en situación de pobreza es significativamente mayor, y en algunos países el doble, que la proporción de personas sin discapacidad [...] las personas con discapacidad, condenadas a vivir en situación de pobreza debido a la falta de protección social adecuada, pueden decidir poner fin a sus vidas a modo de gesto de desesperación»⁴⁵.

Por último, el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid ha advertido que la Ley

⁴⁴ CERMI. *Propuestas de enmiendas...* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: <http://www.infocoponline.es/pdf/Propuestas-Enmiendas-CERMI.pdf>.

⁴⁵ CERMI. *Propuestas de enmiendas...* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: <http://www.convenciondiscapacidad.es/2021/01/27/propuestas-de-enmiendas-del-sector-social-de-la-discapacidad-representado-por-el-cermi-a-la-proposicion-de-ley-organica-de-regulacion-de-la-eutanasia-tramite-del-senado/>

española de eutanasia «puede suponer un perjuicio serio a las personas con discapacidad»⁴⁶.

Hay otra cuestión relevante que merece un comentario. En España (y en la mayoría de «democracias homologadas» de nuestro entorno, aunque pueda haber excepciones) se da por supuesto que la defensa del derecho a la eutanasia está asociada a la «izquierda», mientras que su prohibición sería una política de la «derecha». Esto no sería más que otro ejemplo de la «transformación de la oposición política izquierda / derecha en una oposición cultural (subcultural) en sentido antropológico»⁴⁷. La eutanasia, junto con otros temas como el aborto o el matrimonio, actúa como una «seña de identidad» que discrimina a la «izquierda» de la «derecha». Y decimos que la eutanasia es un referente «cultural» porque no es algo específicamente político. La eutanasia es una práctica que está presente en sociedades prepolíticas, «primitivas» (y esto bastaría para desechar los argumentos de aquellos que hablan de «progreso» cuando defienden la legalización de la eutanasia y el aborto).

VI. EL PROCEDIMIENTO

De acuerdo con el art. 5 b), para recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que el personal sanitario informe al paciente de su proceso médico, así como de las diferentes alternativas disponibles, entre las cuales se incluye el acceso a cuidados paliativos. Cabe preguntarse si el paciente puede ofrecer su consentimiento informado aunque no haya recibido cuidados paliativos.

El paciente debe «haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas» (art. 5 c). La previsión de que se pueda formular «por otro medio» deja un espacio de indeterminación que es indeseable. Respecto a la voluntariedad, hemos de declarar que es una noción irreal. Si se exige un sufrimiento

⁴⁶ INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS «GREGORIO PECES-BARBA» DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, *Comunicado sobre la proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia a la luz de los derechos de las personas con discapacidad* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/sala_prensa/comunicados_de_prensa/posicionamiento-idhpb-ley-de-eutanasia.pdf.

⁴⁷ BUENO, G., «Sobre la transformación de la oposición política izquierda / derecha en una oposición cultural (subcultural) en sentido antropológico», *Catoblepas*, n° 105.

«insostenible» para pedir la muerte, entonces es el sufrimiento el que obliga al paciente a tomar esa decisión, por lo que esta no puede ser voluntaria. Neil Campbell ha expresado esta contradicción con una analogía muy elocuente: si un policía tortura a un prisionero para obtener una información que este posee, y el prisionero decide entregársela, esta decisión no es voluntaria⁴⁸. Desde luego, no pretendemos «condenar» una decisión tomada así (ya sea el caso del paciente con un sufrimiento insostenible o el del prisionero torturado), puesto que es una «elección» perfectamente razonable. Lo que queremos subrayar es que los presupuestos habituales para justificar la eutanasia son erróneos.

Según la psiquiatra Gallego Deike, el plazo de 15 días no se ajusta a la evolución natural de las enfermedades mentales; «hay un profundo desconocimiento de estas patologías por parte de quienes han legislado la Ley»⁴⁹. Esta psiquiatra señala también que, en la valoración de la capacidad en personas con enfermedades mentales, es muy complicado «separar qué es debido a la enfermedad y qué es debido a la libre voluntad»⁵⁰.

Hay otro aspecto del art. 5 c) que resulta muy preocupante: «Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica». Es decir, se plantea un plazo de quince días que luego podrá flexibilizarse en función de la decisión del médico, que puede declarar a un paciente incapaz sin ninguna intervención judicial. Marcos del Cano ha criticado, acertadamente, esta previsión ya que abre la puerta a posibles abusos⁵¹.

Además, el art. 5.2. establece que los requisitos de las letras b), c) y e) (relativo a la prestación del consentimiento) del apartado 1 podrán suspenderse si el médico certifica que el paciente ha perdido sus facultades y que ha suscrito unas instrucciones previas. La valora-

⁴⁸ CAMPBELL, N., «A problem for the idea of voluntary euthanasia», *Journal of Medical Ethics*, nº 25, 1999, págs. 242-245.

⁴⁹ REDACCIÓN MÉDICA, «La Ley de Eutanasia no sintoniza con la evolución de la patología mental» [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: https://www.redaccionmedica.com/secciones/psiquiatria/-la-ley-de-eutanasia-no-sintoniza-con-la-evolucion-de-la-patologia-mental--8727?utm_source=redaccionmedica.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ MARCOS DEL CANO, A. y DE LA TORRE DÍAZ, F. J., *Así no; no así. La ley de la eutanasia en España*, Madrid, Dykinson, 2021, págs. 98-99.

ción de la incapacidad por el médico responsable se hace conforme a unos protocolos de actuación elaborados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud⁵². Según este Protocolo (que no es una Ley), la valoración se realiza en tres pasos, si fuesen necesarios: a) Una entrevista clínica, en la que se analizan la comprensión, la apreciación, el razonamiento coherente y la expresión de la elección, b) El Protocolo aconseja el uso de herramientas de apoyo, si bien son complementarias a la entrevista y advierte también que «las herramientas cognitivas o escalas funcionales no permiten identificar alteraciones en la apreciación, por lo que no se recomiendan [...] de forma aislada». Asimismo, se alerta de la necesidad de tener en cuenta «las fluctuaciones que se puedan producir en pacientes con enfermedades neurodegenerativas, con periodos de mayor lucidez y episodios confusionales», y c) La Interconsulta a un profesional sanitario experto en la patología del paciente, tras haber agotado los dos pasos previos.

Aunque la valoración la realiza el médico responsable, este deberá consultar a un médico consultor con formación en la patología del paciente que no pertenezca al mismo equipo del médico responsable (esta consulta es independiente de la mencionada anteriormente). Si hubiese desacuerdo entre ambos médicos, la Comisión de Garantía y Evaluación deberá intervenir.

El Protocolo parece resolver algunas oscuridades presentes en la Ley (si bien no se entiende la razón por la que este procedimiento no estaba incluido originariamente en el texto legal). Sin embargo, aún suponiendo que estas previsiones se cumplan eficazmente (una suposición dudosa, dadas las experiencias en otros países de nuestro entorno⁵³), la evaluación de la capacidad todavía presenta muchos problemas. Simón-Lorda recuerda que «el juicio sobre la capacidad de un paciente siempre será probabilístico y prudencial, no de certeza científica. Por eso, ninguno de los guiones, herramientas o protocolos de evaluación de la capacidad podrá ser nunca un “Santo Grial”, el remedio mágico que dará respuesta a todas las dudas y aplacará definitivamente la angustia. Al utilizarlos habrá que asumir la posibilidad de equivocarse, científica, técnica y éticamente»⁵⁴.

⁵² Protocolo de valoración de la situación de la incapacidad de hecho. Disponible en: https://www.msbs.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf.

⁵³ Respecto a los problemas acerca de la legislación belga, puede consultarse: ALBERT JONES, D., GASTMANS, C., MACKELLAR, C. (eds.), *Euthanasia and assisted suicide. Lessons from Belgium*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

⁵⁴ SIMÓN-LORDA, P., «La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente», *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, n.º 102, 2008, págs. 325-348,

Incomprensiblemente, ni en la Ley ni en el Protocolo se menta la intervención de los psicólogos. En el Manual de Buenas Prácticas⁵⁵, de 93 páginas, se menciona a los psicólogos clínicos una sola vez e indirectamente, al tratar la objeción de conciencia; «podrían ejercer su derecho a la objeción de conciencia los médicos/as responsables y consultores/as, así como otros profesionales sanitarios que pudiesen intervenir en el procedimiento por requerírseles su participación, entre ellos los psicólogos clínicos». Se prevé la intervención de los psicólogos, pero no se clarifica cuál es su papel. A raíz de la aprobación de la Ley, la Sociedad Española de Psiquiatría está poniendo en marcha cursos formativos para enseñar a los profesionales en la valoración de la capacidad. Manuel Martín Carrasco, el vicepresidente de esta asociación, avisa de que los médicos no están bien formados: «Hay casos claros donde no hace falta ni un médico para saber que una persona no está capacitada. Pero también hay una gran gama de situaciones intermedias más complicadas. Las herramientas de apoyo son útiles, pero no bastan para hacer una valoración adecuada»⁵⁶.

Que un médico quiera valorar la capacidad de sus pacientes no es signo de una actitud «paternalista». Más bien, lo que suele expresar esta actuación es «una actitud de responsabilidad y respeto hacia su paciente»⁵⁷, como señala Simón-Lorda.

El art. 6 establece que «En el caso de que por su situación personal o condición de salud no le fuera posible fechar y firmar el documento, podrá hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o bien otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia». No se comprende por qué la Ley no define quién debe ser la «persona mayor de edad y plenamente capaz», que bien podría ser cualquiera que estuviese paseando por allí. El Manual de Buenas Prácticas tampoco aclara esto. Es cierto que el art. 6 señala que «el documento deberá firmarse en presencia de un profesional sanitario», pero esto no arregla la indefinición anterior.

La Ley manda la creación de una Comisión de Garantía y Evaluación en cada Comunidad Autónoma (art. 17), encargada, entre otras cuestiones, de la verificación de los requisitos (después de que el

pág. 327.

⁵⁵ Manual de buenas prácticas en eutanasia. Disponible en: https://www.msrebs.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf.

⁵⁶ EL PAÍS, *Así decidirá el médico si el paciente está en plenas facultades para pedir la eutanasia* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://elpais.com/sociedad/2021-06-25/asi-decidira-el-medico-si-el-paciente-esta-en-pletas-facultades-para-pedir-la-eutanasia.html>.

⁵⁷ SIMÓN-LORDA, P., «La capacidad...» ob. cit., pág. 331.

médico haya celebrado las debidas «deliberaciones» con el paciente, según el art.8). El control establecido es *a priori* de la muerte y no *a posteriori*, separándose en este punto de Holanda y Bélgica. Carbonell Mateu ha sostenido que estas comisiones son impertinentes porque se interponen en la libre decisión del individuo, denunciando además que la composición de estas compete a los Gobiernos de las CC.AA., algunos de ellos con la inclusión de Vox, y que esto puede provocar trabas para su prestación e inseguridad jurídica⁵⁸. A nuestro parecer, la inseguridad jurídica se daría si no existiesen unos órganos de control encargados de la verificación de los requisitos. Aún así, hay que tener en cuenta que las Comisiones, de acuerdo con el art. 10, solamente tendrán acceso al historial clínico del paciente (también pueden entrevistarse con el personal médico y el solicitante, pero no es un requisito obligatorio).

En Bélgica, la Comisión encargada de la supervisión de la práctica de las eutanasias ha reconocido que no puede evaluar la cifra de eutanasias comunicadas frente a la cifra de eutanasias no comunicadas, porque esta Comisión solamente puede estudiar los informes que presentan los médicos⁵⁹. Según algunos estudios, alrededor del 50% de las eutanasias practicadas en Flandes no se comunican⁶⁰. Etienne Moreno ha señalado que es una ingenuidad suponer que los médicos comunicarían sus errores en los informes que remiten al Comité⁶¹. Para este autor, que ha estudiado en detalle la práctica belga de la eutanasia, la verificación rigurosa de los requisitos legales es imposible: «La experiencia demuestra que es una ilusión creer que la eutanasia puede ser legalizada como una práctica estrechamente circunscrita, bien definida y excepcional en la que las condiciones estrictas se aplican bajo un control riguroso. Una vez que la eutanasia está permitida, las condiciones limitantes establecidas por la ley caen en el olvido, una tras otra, y parece que es prácticamente imposible mantener una interpretación estricta de las condiciones legales»⁶².

En efecto, los problemas que se han encontrado respecto a la experiencia belga (y que también han ocurrido en Holanda) deberían alertarnos respecto a la conveniencia de una legislación similar en España.

⁵⁸ CARBONELL MATEU, J., C., «El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional», *Revista DMD*, nº 82, 2020, pág. 11.

⁵⁹ ALBERT JONES, D., GASTMANS, C., MACKELLAR, C. (eds.), *Euthanasia...* ob. Cit., pág. 28.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Ibidem*, págs. 47-48.

Podríamos realizar más observaciones respecto a otros problemas que presenta la Ley, pero carecemos del espacio suficiente para tratarlos en detalle⁶³.

VII. CONCLUSIONES

Aunque a veces se dé por supuesto que la «eutanasia» es una noción clara, se trata de una idea muy oscura. En el debate bioético y jurídico han existido muchas posturas distintas, contradictorias entre sí. Si esto es así, entonces es imprescindible «tomar partido» por una de ellas. En este artículo hemos explicado nuestra concepción de la eutanasia, distinguiendo entre una eutanasia dirigida a individuos «despersonalizados» (sin capacidad para actuar, comunicarse, etc.) y una eutanasia dirigida a individuos «personalizados». Si nos encontramos en la segunda situación, la eutanasia debe rechazarse porque el entorno del individuo tiene la misión de restaurar su firmeza.

¿Y por qué se debe rechazar que un individuo pueda decidir sobre su vida? ¿Acaso esto no es una muestra de «paternalismo» por nuestra parte? Nosotros sostenemos que no. La apelación de la «autonomía» es inconsistente por los siguientes motivos: 1) La petición de morir tiene consecuencias que desbordan al propio individuo, 2) Aquellos que piden morir lo hacen determinados por numerosos factores que lo «coaccionan», 3) En la eutanasia, se llega a una situación límite contradictoria, en la que la «autonomía» se utiliza para destruir de forma irreversible esa misma «autonomía» que se dice abanderar, y 4) La eutanasia no es un acto meramente individual, porque requiere la intervención de un tercero.

En su Preámbulo, la Ley española reguladora de la eutanasia incurre en contradicciones insalvables. Los dos supuestos de hecho de dicha norma (el «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» y la «enfermedad grave e incurable») sitúan a España en línea con las legislaciones de Holanda, Bélgica y Luxemburgo. A nuestro juicio, las legislaciones que se han elaborado en ciertos países anglosajones como Australia o Estados Unidos son más prudentes al limitar la eutanasia a contextos de enfermedad terminal, aunque estas también sean problemáticas.

⁶³ Si el lector quiere ahondar en esto, puede consultar: MARCOS DEL CANO, A. y DE LA TORRE DÍAZ, F. J., *Así no...* ob. cit. Un enfoque penalista sobre la reforma del Código Penal puede hallarse en: BARQUÍN SANZ, J., «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021», *Cuadernos de política criminal*, n° 133, I, Época II, mayo 2021, págs. 5-59.

Es preocupante que el legislador haya optado por desdeñar las advertencias de las instituciones que han criticado esta Ley, especialmente, el Comité de la ONU de los derechos de las personas con discapacidad. Este Comité ha señalado que la Ley supone el señalamiento de un colectivo al que se concibe como carente de valor.

El procedimiento establecido en la Ley para pedir la «prestación de ayuda para morir» es negligente, con indefiniciones y oscuridades que pueden resultar en situaciones indeseables de inseguridad jurídica. La experiencia belga pone en duda que se puedan cumplir los requisitos legales de forma rigurosa.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Albert Jones, D., Gastmans, C., Mackellar, C. (eds.), *Euthanasia and assisted suicide. Lessons from Belgium*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- Ballesteros, J., «Ortotanasia. El carácter inalienable del derecho a la vida», en ANSUATEGUI, F. J. (coord.), *Problemas de la eutanasia*, Dykinson, Madrid.
- Barquín Sanz, J., «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021», *Cuadernos de política criminal*, n° 133, I, Época II, mayo 2021, págs. 5-59.
- Bueno, G. *El sentido de la vida. Seis lecturas de filosofía moral*, Pentalfa, Oviedo, 1996.
- «Sobre la transformación de la oposición política izquierda / derecha en una oposición cultural (subcultural) en sentido antropológico», *Catoblepas*, n° 105.
- *¿Qué es la bioética?*, Oviedo, Pentalfa ediciones, 2001.
- Campbell, N., «A problem for the idea of voluntary euthanasia», *Journal of Medical Ethics*, n° 25, 1999.
- Carbonell Mateu, J., C., «El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional», *Revista DMD*, n° 82, 2020.
- Marcos del Cano, A. M., *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- Marcos del Cano, A. y De La Torre Díaz, F. J. (ed.) *Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.

- Marcos del Cano, A. y De La Torre Díaz, F. J. (ed.) *Así no; no así. La ley de la eutanasia en España*, Madrid, Dykinson, Madrid, 2021.
- Mosterín, J., *La naturaleza humana*, Espasa, Madrid, 2011.
- Ochoa Ruiz, N., «La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2ª parte)», *Rev Der Gen H*, nº 54, 2021, págs. 127-173.
- Rehmann-Sutter, C. (ed.), Gudat., H. (ed.), Ohnsorge, K. (ed), *The Patient's Wish to Die. Research, Ethics, and Palliative Care*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Romañach, J., "Los errores sutiles del caso Ramón Sampeder", *Cuenta y razón del Pensamiento actual*, nº 135, 2004.
- Sánchez Jiménez, E., *La eutanasia ante la moral y el derecho*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999.
- Serrano Ruiz-Calderón, J. M., *La eutanasia*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2007.
- Simón Lorda, P., y otros, «Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras», *Rev. Calidad Asistencial*, 2008.
- «La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente», *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, nº 102, 2008, págs. 325-348.
- Vaquero Sánchez, J. M., *Eutanasia. De la buena muerte y sus aristas*, Arganda del Rey, Editorial Verbum, 2019.
- Velasco Bernal, C., Trejo-Gabriel-Galán, J. M., «Leyes de eutanasia en España y en el mundo: aspectos médicos», *Atención Primaria*, nº 54, 2022.

NORMATIVA

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.

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

Manual de buenas prácticas en eutanasia. Disponible en: https://www.msrebs.gov.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf.

Protocolo de valoración de la situación de la incapacidad de hecho. Disponible en: <https://www.msrebs.gov.es/eutanasia/docs/Proto->

colo de valoracion de la situacion de la incapacidad de hecho.pdf.

NOTICIAS DE PRENSA

El País, «*Si se observa en un hospital que todos son objetores a la eutanasia, se indagará el porqué*» [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: https://elpais.com/sociedad/2021-12-02/si-se-observa-en-un-hospital-que-todos-son-objetores-a-la-eutanasia-se-indagara-el-porque.html?rel=buscador_noticias

El País, *Así decidirá el médico si el paciente está en plenas facultades para pedir la eutanasia* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://elpais.com/sociedad/2021-06-25/asi-decidira-el-medico-si-el-paciente-esta-en-pletas-facultades-para-pedir-la-eutanasia.html>.

El Periódico, *Catalunya sigue liderando el colapso de la ayudas a la dependencia* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20220114/catalunya-sigue-liderando-colapso-ayudas-13097378>

La Vanguardia, *La familia de Sampedro dice que jamás perdonará a Maneiro al considerarla asesina* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://www.lavanguardia.com/vida/20050111/51262802987/la-familia-de-sampedro-dice-que-jamas-perdonara-a-maneiro-al-considerarla-asesina.html>.

Redacción Médica, «*La Ley de Eutanasia no sintoniza con la evolución de la patología mental*» [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: https://www.redaccionmedica.com/secciones/psiquiatria/-la-ley-de-eutanasia-no-sintoniza-con-la-evolucion-de-la-patologia-mental--8727?utm_source=redaccionmedica.

The Conversation, *Encuesta: El apoyo social a la eutanasia en España es muy alto y sigue creciendo* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: <https://theconversation.com/encuesta-el-apoyo-social-a-la-eutanasia-en-espana-es-muy-alto-y-sigue-creciendo-115013>

OTRAS FUENTES

CERMI. *Propuestas de enmiendas...* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: <http://www.infocoponline.es/pdf/Propuestas-Enmiendas-CERMI.pdf>.

CERMI. *Propuestas de enmiendas...* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: <http://www.convenciondiscapacidad.es/2021/01/27/propuestas-de-enmiendas-del-sector-social-de-la-discapacidad-representado-por-el-cermi-a-la-proposicion-de-ley-organica-de-regulacion-de-la-eutanasia-tramite-del-senado/>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Opinión sobre el proyecto de ley de Eutanasia.* en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: <http://www.infocoponline.es/pdf/Documento-Naciones-Unidas.pdf>.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de la sesión celebrada el 10 de diciembre de 2020, disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-249.PDF

Instituto de Derechos Humanos «Gregorio Peces-Barba» de la Universidad Carlos III de Madrid, *Comunicado sobre la proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia a la luz de los derechos de las personas con discapacidad* [en línea]. [Consulta: 13 de noviembre de 2021]. Disponible en web: https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/sala_prensa/comunicados_de_prensa/posicionamiento-idhpb-ley-de-eutanasia.pdf.

Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos. *Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones* [en línea]. [Consulta: 25 de mayo de 2021]. Disponible en web: https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf

