

# LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA: CONSIDERACIONES ACTUALES TRAS UN AÑO DE VIGENCIA

María Victoria JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Profesora Contratada Doctora  
Departamento de Ciencias Jurídicas  
Facultad de Derecho  
Universidad de Alcalá  
victoria.jimenezm@uah.es

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia de 24 de marzo de 2021<sup>1</sup> (en adelante, LORE) es fruto de la aprobación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 31 de enero de 2020. Cuando menos sorprende que un tema tan controvertido como el de la eutanasia no haya sido discutido tras la presentación de un proyecto de ley que permitiera la participación en el procedimiento legislativo de colegios y asociaciones de profesionales sanitarios, intelectuales, filósofos, especialistas en bioética y en bioderecho, y hasta el propio Consejo de Estado<sup>2</sup>. En realidad, la LORE ha sido aprobada<sup>3</sup> sin que se haya producido

---

<sup>1</sup> BOE, 25 de marzo de 2021.

<sup>2</sup> R. PÉREZ GALLEGO, «Eutanasia: la pendiente resbaladiza», *Diario la Ley*, núm. 9623, 29 de abril de 2020, Laleydigital (La Ley 3854/2020), p. 3 (consultado el 13 de enero de 2022).

<sup>3</sup> Esta proposición de ley fue aprobada con 202 votos a favor, 141 votos en contra y 2 abstenciones. La aprobación de una ley reguladora de la eutanasia ya se intentó en legislaturas anteriores. En el año 1988 parece que se elaboró en el Ministerio de Sanidad y Consumo un borrador de ley de eutanasia activa y en la XIII legislatura se presentaron tres proposiciones de ley relacionadas con la eutanasia, que caducaron como consecuencia de la finalización de la legislatura. Estas proposiciones fueron presentadas por el Grupo confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Comú (122/000030), el Grupo Parlamentario Socialista (122/000033) y la Comunidad Autónoma Cataluña-Parlamento (125/000016). *Vid.* M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia», *Actualidad Civil*, núm. 7 (2021), Laleydigital (La Ley 8469/2021), p. 1 (consultado el 13 de enero de 2022).

un intenso debate parlamentario sobre la eutanasia, a pesar de que en el preámbulo se invoque un presunto «consenso social favorable», que justificaría la regulación de esta materia<sup>4</sup>.

Nos hemos convertido así en el cuarto país de Europa en regular la eutanasia (tras Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo) y en el séptimo país del mundo junto con Canadá, Colombia y Nueva Zelanda<sup>5</sup>.

La entrada en vigor de la LORE ha supuesto, además, la modificación del art. 143 del Código Penal. Efectivamente, la LORE despenaliza parcialmente el supuesto eutanásico previsto en el art. 143.4 del Código Penal por virtud de su disposición final primera, que modifica este apartado cuatro y añade un apartado cinco. En este sentido, la eutanasia no será una conducta delictiva cuando la actuación del profesional sanitario encaje en el supuesto de hecho que establece la norma, cuyo nuevo apartado quinto despenaliza la ejecución o cooperación al suicidio de una persona por razones humanitarias y a petición expresa e inequívoca de quien tiene un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, si esta acción se realiza respetando las exigencias de la LORE.

Por otra parte, la disposición adicional primera de la LORE atribuye la consideración de muerte natural a la muerte de la persona a la que se le ha practicado la eutanasia. El preámbulo de la ley no explica la razón de esta calificación ni los efectos que de la misma se pueden derivar. Sin embargo, parece que la LORE trataría de evitar la calificación de la muerte eutanásica como muerte violenta a los efectos del art. 66 de la Ley del Registro Civil y su inscripción en el Registro Civil, en relación con los arts. 340 y 343 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>6</sup>. Es decir,

---

<sup>4</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización de la eutanasia como derecho individual de carácter prestacional. Apunte crítico sobre la LO 3/2021, de 24 de marzo», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32 (2021), p. 48.

<sup>5</sup> Hay otros países que regulan únicamente el suicidio asistido, como es el caso de Suiza, algunos Estados de Estados Unidos (Oregón, Washington, Montana, Vermont, Colorado, California, Hawái, New Jersey y Maine) y el Estado de Victoria en Australia. En Alemania la eutanasia activa está tipificada como delito, pero no la colaboración al suicidio, siempre que no se realice con fines onerosos (art. 217 CP). Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 26 de febrero de 2020 en la que se reconoce el derecho de la persona a la autodeterminación en el final de su vida, ofrece la posibilidad al Parlamento de despenalizar el suicidio asistido. Un estudio de la regulación de la eutanasia desde el punto de vista del Derecho comparado lo realiza N. OCHOA RUIZ, «La proposición española de la Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1.ª parte)», *Revista de Derecho y Genoma Humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, núm. 53 (2020), pp. 127-174.

<sup>6</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización...», *op. cit.*, p. 63.

trata de evitar la incoación de diligencias judiciales y la realización de una autopsia, tal y como exige la Recomendación núm. (99)3 del Consejo de Ministros de los Estados Miembros para la armonización metodológica de las autopsias médico-legales de la Unión Europea<sup>7</sup>. En definitiva, estaríamos en presencia de una muerte natural y no de un homicidio cometido por los médicos responsables, en los casos en los que fuera el propio facultativo el que practicara la actuación eutanásica<sup>8</sup>. Tampoco podría calificarse la conducta del facultativo de cooperación al suicidio, a los efectos del art. 143.2 del Código Penal, si el médico le proporciona al paciente el fármaco que le provoque la muerte para que sea él mismo el que se la administre.

En este trabajo trataremos de abordar los problemas de la LORE que, tras un año de vigencia, siguen generando discusión y cuya aplicación ha permitido que en sus primeros seis meses el sistema sanitario haya ejecutado al menos cincuenta eutanasias, siendo Cataluña y el País Vasco las regiones con más muertes solicitadas y practicadas<sup>9</sup>.

## 2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY: EL CONTEXTO EUTANÁSICO Y LA LIBERTAD INDIVIDUAL

A lo largo de la historia se ha discutido la idea relativa a la necesidad de regular o no las conductas dirigidas a poner fin a la vida de una persona gravemente enferma o con importantes padecimientos físicos. Así lo demuestran las tesis de Platón o Aristóteles que justificaron la eutanasia para aquellas personas que no estaban sanas de cuerpo o no eran útiles para la sociedad, o la posición de Hipócrates que se opuso claramente a la eutanasia, hasta el punto de que una de sus consideraciones se convirtió en la base misma del juramento hipocrático: «no daré a nadie, aunque me lo pida, ningún fármaco letal, ni haré semejante sugerencia. Igualmente, tampoco proporcionaré a mujer algún pesario abortivo»<sup>10</sup>. En el siglo XVIII, Francis Bacon mencionó por vez primera el derecho de toda persona a morir dulcemente y sin sufrimiento. Y Friedrich Nietzsche, a comienzos

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>9</sup> Datos extraídos del diario *ABC* publicado el 3 de enero de 2022.

<sup>10</sup> M. T. AGUT GARCÍA, «Primeras consideraciones a la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia. El reconocimiento de un nuevo derecho», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32 (2021), p. 982.

del siglo XX, consideró necesario liberar a la sociedad de las personas inválidas o incapaces<sup>11</sup>.

Sin embargo, ha sido en épocas más recientes cuando ha tomado especial relevancia el tratamiento de la eutanasia motivado por circunstancias tales como el avance de la tecnología aplicada a la medicina, que permite mantener la vida de forma artificial por tiempo indefinido; la mayor expectativa de vida de las personas; el incremento del número de personas mayores que mueren solas en los hospitales; la transformación del concepto de familia, y la exaltación del principio de autonomía de la voluntad en todas las fases de la vida<sup>12</sup>. Así se refleja en el preámbulo de la LORE cuando enumera como causas que justifican la intervención del legislador «la creciente prolongación de la esperanza de vida, con el consiguiente retraso en la edad de morir, en condiciones no pocas veces de importante deterioro físico y psíquico; el incremento de los medios técnicos capaces de sostener durante un tiempo prolongado la vida de las personas, sin lograr la curación o una mejora significativa de la calidad de vida; la secularización de la vida y conciencia social y de los valores de las personas, o el reconocimiento de la autonomía de la persona también en el ámbito sanitario, entre otros factores. Y es, precisamente, obligación del legislador atender a las demandas y valores de la sociedad, preservando y respetando sus derechos y adecuando para ello las normas que ordenan y organizan nuestra convivencia».

En general, se suele identificar a la eutanasia con una muerte digna, pero la dignidad o indignidad de la muerte son conceptos indeterminados cuyo contenido varía en función del momento y ámbito de aplicación. Realmente, no existe un consenso general sobre lo que debe entenderse como vida digna, dignidad de la persona o situación incompatible con la dignidad<sup>13</sup>. En el pasado, la sociedad consideraba indigno morir en un hospital y no en la propia casa, y actualmente se considera indigno morir solo<sup>14</sup>. Por ello, quizá se pudiera entender la dignidad de la persona en el momento de su muerte como ausencia de sufrimiento<sup>15</sup>.

El preámbulo de la LORE define la eutanasia como «acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 982.

<sup>12</sup> R. PÉREZ GALLEGO, «Eutanasia: la pendiente...», *op. cit.*, p. 1.

<sup>13</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización...», *op. cit.*, p. 49.

<sup>14</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida y el derecho a decidir sobre la vida: una perspectiva desde la actual regulación de la eutanasia en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo», *Diario La Ley*, núm. 9857, de 25 de mayo de 2021, Laleydigital (La Ley 5331/2021), p. 2 (consultado el 13 de enero de 2021).

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 2.

propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento». Se refiere así a la denominada eutanasia activa en la que es necesaria la actuación positiva de un facultativo, que es el que proporciona las sustancias que pondrán fin a la vida del paciente<sup>16</sup>. El legislador solo emplea el término eutanasia en el preámbulo de la norma. A lo largo del articulado utiliza el eufemismo «prestación de ayuda para morir», quizá para atenuar el carácter negativo que sociológicamente se atribuye a esta actuación.

Se excluyen, por tanto, del ámbito de aplicación de la ley y del concepto legal de eutanasia todos aquellos supuestos en los que el facultativo interrumpe el tratamiento ya iniciado o directamente no inicia ningún tratamiento conforme a la *lex artis*, pues ello supondría, en definitiva, el alargamiento artificial de la vida del paciente sin perspectivas de mejora (eutanasia pasiva) y aquellos casos en los que se utilizan fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico, aunque aceleren la muerte del paciente (eutanasia activa indirecta)<sup>17</sup>.

Por otra parte, tampoco se incluyen en el concepto de eutanasia los denominados cuidados paliativos, entendiendo como tales aquellas actuaciones sanitarias que, desde una perspectiva integral, tienen como finalidad el acompañamiento del paciente y de sus familiares, en la última etapa de su vida, con el objetivo de disminuir el sufrimiento que supone la llegada de la muerte. Si estas actuaciones supusieran un acortamiento de la vida del paciente, podríamos incluirlas en el concepto de eutanasia activa indirecta mencionado anteriormente<sup>18</sup>.

En consecuencia, solo se considera eutanasia a los efectos de la LORE la eutanasia activa; esto es, aquellos casos en los que, previa solicitud del paciente, el facultativo proporciona una medicación que finalmente será la que le provocará la muerte, definida por el preámbulo de la ley como «la acción por

---

<sup>16</sup> No hay que confundir la eutanasia con los supuestos en los que el paciente rechaza tratamientos médicos vitales para su salud. En unos casos, se tratará de tratamientos médicos complejos e invasivos que se utilizan como única alternativa viable a la muerte (quimioterapia o radioterapia para tratamientos de cáncer, amputaciones de miembros...), pero en otros casos, la negativa a recibir tratamientos se referirá a tratamientos simples, cuya ausencia puede provocar la pérdida de la vida, como es el caso de la negativa a las transfusiones de sangre. *Vid.* P. NICOLÁS JIMÉNEZ, S. ROMEO MALANDA y A. URRUELA MORA, «Toma de decisiones al final de la vida: situación actual y perspectivas de futuro en el Derecho español», *Diario la Ley*, núm. 9756, de 7 de diciembre de 2020, Laleydigital (La Ley 13982/2020), p. 2 (consultado el 13 de enero de 2022).

<sup>17</sup> No obstante, estas últimas modalidades de eutanasia han sido admitidas en nuestro Derecho mediante distintas regulaciones autonómicas del derecho a la muerte digna. *Vid.* M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*, p. 4.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 5.

la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un paciente de manera deliberada y a petición de este, cuando se produce dentro de un contexto eutanásico por causa de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o enfermedad grave e incurable, causantes de un sufrimiento intolerable».

Junto con la eutanasia activa, la LORE también regula el denominado suicidio asistido en el que es el propio paciente el que termina con su vida, para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario que facilita las sustancias precisas y dosis necesarias, o, incluso, su suministro, con el fin de que el paciente se lo administre.

Siguiendo con lo establecido en el preámbulo de la LORE, el reconocimiento de la eutanasia tiene su fundamento en el «respeto a la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insostenible que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, constituyendo el denominado contexto eutanásico».

La ley ofrece en su art. 3 una interpretación auténtica del padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de la enfermedad grave e incurable. Así, «padecimiento grave, crónico e imposibilitante» es aquella 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. Y «enfermedad grave e incurable» es aquella que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

En estas definiciones se observa la utilización de una serie de criterios subjetivos que pueden plantear problemas de aplicación práctica. En efecto, el padecimiento grave, crónico e imposibilitante al que se refiere el art. 3 parece centrarse en problemas fundamentalmente físicos, de movilidad o autonomía del paciente, relegando a un segundo plano a los problemas psíquicos o psicológicos al referirse a estos como efectos asociados a los anteriores<sup>19</sup>. Además, la ley no define el concepto de gravedad, por lo

---

<sup>19</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 3.

que se deja a la decisión del facultativo responsable la determinación de si el padecimiento del sujeto es grave o no lo es<sup>20</sup>. Y por último, la ley menciona la posibilidad de que el paciente necesite apoyo tecnológico sin precisar en qué consiste.

Por lo que se refiere a la enfermedad grave e incurable, la ley hace referencia a que los sufrimientos de la persona sean intolerables para ella, lo que reitera la utilización de criterios subjetivos, ya que el umbral del dolor es distinto en cada persona. Además, en este caso no exige que la enfermedad sea imposibilitante<sup>21</sup>.

Por tanto, el punto de partida de la ley es el sufrimiento insoportable que padece una persona por causa de una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante que, según el legislador, justificaría la petición de esa prestación de ayuda para morir. Se trata, en definitiva, de considerar si el paciente, en las condiciones previstas por la ley, tiene una verdadera calidad de vida y que el respeto a la dignidad de la persona se refiere tanto a la forma en la que vive como en la que muere<sup>22</sup>.

En consecuencia, el debate gira en torno a considerar si en estos casos y condiciones la persona puede disponer o no de su propia vida, con la intervención de terceros.

En este punto, existen dos posiciones contradictorias. Aquella que considera que la vida es un bien jurídico disponible, siempre que se den las condiciones para la práctica de la eutanasia activa y siempre que se cuente con el consentimiento actual del paciente<sup>23</sup>, y aquella otra que entiende que el bien jurídico de la vida es el presupuesto lógico y ontológico del disfrute del resto de los derechos y libertades, lo que convierte en objeto de protección especial todo lo relativo a su comienzo (aborto) como a su final (muerte)<sup>24</sup>.

El contexto eutanásico que describe la ley, y por su causa la solicitud de la prestación de ayuda para morir, no solo se refiere a aquellas personas que se encuentren en los últimos momentos de su vida. En relación con el enfermo que presenta una enfermedad grave e incurable, la ley le atribu-

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> M. MARTÍN GÓMEZ y J. L. ALONSO TEJUCA, «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», *Diario la Ley*, 1992, pp. 861 y ss., t. 3, Laleydigital (La Ley 18255/200), p. 3 (consultado el 13 de enero de 2022), y N. OCHOA RUIZ, «La proposición española de Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia...», *op. cit.*, p. 135.

<sup>23</sup> M. MARTÍN GÓMEZ y J. L. ALONSO TEJUCA, «Aproximación jurídica al problema...», *op. cit.*, p. 1.

<sup>24</sup> R. PÉREZ GALLEGU, «Eutanasia: la pendiente...», *op. cit.*, p. 2.

ye un pronóstico de vida limitado en un contexto de fragilidad progresiva. Podría entenderse este pronóstico de vida limitado como situación análoga a la de estado terminal del paciente, si bien hubo una serie de enmiendas en el Senado, tendentes a subrayar la necesidad de que la enfermedad fuera terminal o que el paciente estuviera en el proceso final de su vida, que no fueron aprobadas<sup>25</sup>, lo cual parece indicar que la intención del legislador no era limitar la aplicación de la ley a los enfermos que se encuentren en los últimos momentos de su vida.

Por su parte, el padecimiento grave, crónico e imposibilitante que sufre el paciente también fue objeto de discusión parlamentaria y hubo enmiendas tendentes a eliminar o sustituir el término imposibilitante para distinguir las situaciones que motivaban el derecho a recibir esta ayuda de aquellas otras situaciones permanentes de discapacidad que aquejaban a aquellas personas que no estaban en la etapa final de su vida<sup>26</sup>. Ha sido precisamente esta circunstancia la que ha provocado la crítica del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que esta ley puede ser aplicada tanto a todos aquellos casos en los que el paciente se encuentre en la etapa final de su vida como a aquellos en que no lo está, pero que padece una grave discapacidad<sup>27</sup>.

### 3. EL DERECHO DEL PACIENTE A SOLICITAR UNA MUERTE DIGNA

#### 1. La discusión sobre la naturaleza jurídica del derecho a la eutanasia

La LORE no modifica únicamente el Código Penal, sino que va más allá, puesto que su preámbulo introduce un nuevo derecho individual en el ordenamiento jurídico que es el derecho a la eutanasia<sup>28</sup>. Este derecho

---

<sup>25</sup> M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*, p. 6. Estas enmiendas fueron presentadas por el Grupo Mixto (situación terminal: paciente que evoluciona hacia la muerte a corto o medio plazo) y el Grupo Popular (situación terminal: pronóstico de vida limitado a semanas o meses) (BOCG, Senado, apdo. I, 2021, núm. 141-1164, de 17 de febrero de 2021).

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>28</sup> Junto con Colombia, España es el segundo país en el mundo en reconocer la eutanasia como un derecho individual. *Vid.* N. OCHOA RUIZ, «La Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

faculta al individuo a solicitar la ayuda para morir en los casos en que se cumplan los requisitos establecidos en la ley. Asimismo, el legislador, para hacer efectivo este derecho, incorpora esta prestación en la cartera de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, de forma que reciba financiación pública. En consecuencia, no solo se permite la práctica eutanasica en el marco de la ley, sino que se impone una obligación a los poderes públicos de facilitar a las personas esta prestación de ayuda para morir, pasando de lo prohibido a lo exigible<sup>29</sup>.

Responde nuestra ley a aquella forma de intervención de los poderes públicos en los últimos momentos de la vida de una persona que propugna la creación de un derecho individual de la persona a decidir su propia muerte<sup>30</sup> y que se contrapone a aquella concepción que promueve la necesidad de que los poderes públicos articulen las actuaciones, fundamentalmente sanitarias, tendentes a reducir o anular el dolor y sufrimiento de la persona hasta el momento de su muerte<sup>31</sup>.

En definitiva, se discute la colisión entre el derecho a la vida de todas las personas, que obliga al Estado a asegurar que reciben los tratamientos médicos adecuados, con otros derechos o intereses jurídicos protegidos como el derecho a la autonomía personal o el derecho a la salud<sup>32</sup>. A esta contraposición de derechos se refiere el preámbulo de la LORE cuando menciona, por un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y, por otro, los bienes constitucionalmente protegidos de la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad, priorizando sobre ellos la autonomía de la voluntad de las personas<sup>33</sup>. Por tanto, según la ley, el derecho a la vida decae en favor del resto de los derechos y principios

---

(2.ª parte)», *Revista de Derecho y Genoma Humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, núm. 54 (2020), p. 129.

<sup>29</sup> M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*

<sup>30</sup> R. PÉREZ GALLEGO, «Eutanasia: la pendiente...», *op. cit.*, p. 3.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 1. Respetando esta última línea ideológica, el Grupo Parlamentario Popular presentó la proposición de ley relativa a los derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (122/000030) (*BOCG*, Congreso de los Diputados, núm. B-55-1, de 21 de febrero de 2020), y, por su parte, el Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó la proposición de ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (122/000029) (*BOCG*, Congreso de los Diputados, núm. B-54-1, de 21 de febrero de 2020).

<sup>32</sup> N. OCHOA RUIZ, «La proposición española de Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia...», *op. cit.*, p. 138.

<sup>33</sup> M. ORTIZ FERNÁNDEZ, «La legalización de la eutanasia activa directa en España: la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia», *Diario La Ley*, núm. 9830, de 15 de abril de 2021, Laleydigital (La Ley 4224/2021), p. 3 (consultado el 13 de enero de 2022).

con los que concurre, ya que no existe un deber constitucional de imponer o proteger la vida, incluso contra la voluntad de su titular<sup>34</sup>.

La LORE ha alterado el criterio tradicionalmente sostenido por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida. El Tribunal Constitucional ha configurado el derecho a la vida como un derecho de protección frente a todas aquellas perturbaciones que el propio derecho pudiera sufrir y no como un derecho de libertad en el que su titular pudiera decidir libremente sobre su propia vida y en el que los poderes públicos debieran participar para facilitar el cumplimiento de la voluntad de la persona en su deseo de morir<sup>35</sup>.

La ley no define claramente cuál es la naturaleza de ese derecho individual a la eutanasia ni cuál es su relación sistemática con el resto de los derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional; es decir, no concreta la naturaleza jurídica del derecho que introduce, lo que ha dado lugar a distintas construcciones jurídicas sobre esta cuestión. Así, se discute si estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental<sup>36</sup>; si es un derecho individual de carácter personalísimo<sup>37</sup>; si simplemente es una facultad del individuo de iniciar un procedimiento administrativo, cuya resolución escapa de su propia voluntad<sup>38</sup>, o si es un derecho de carácter prestacional<sup>39</sup> o un derecho de configuración legal, al igual que el consentimiento informado.

En la LORE, el legislador entiende que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa en contra de la voluntad de su titular. Esta situación vulneraría su dignidad, integridad e intimidad. Parece que la ley reconoce la existencia un derecho individual de la persona de decidir sobre su propia vida y, en consecuencia, sobre su propia muerte, lo que obliga al sistema público sanitario a disponer de los medios y ayuda necesarios para la materialización de esta decisión final, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha expresado que el derecho a la vida del art. 15 no tiene como contrapartida un derecho a morir<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> M. T. AGUT GARCÍA, «Primeras consideraciones...», *op. cit.*, p. 986.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 987.

<sup>36</sup> En Colombia la Sentencia C-233 de 2021 ha calificado el derecho a la eutanasia como un nuevo derecho fundamental a morir dignamente.

<sup>37</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 3.

<sup>38</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua constitucionalización...», *op. cit.*, p. 51.

<sup>39</sup> J. L. RODRÍGUEZ LAINZ, «¿Podría un tercero oponerse a una solicitud de eutanasia activa o decisión vital que pudiera comportar la muerte de una familiar o allegado?», *Diario la Ley*, núm. 9990, de 17 de enero de 2022, Laleydigital, p. 4 (consultado el 23 de enero de 2022).

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio.

Para el legislador, el derecho a la muerte es una consecuencia inevitable del derecho a la vida. Por ello, no solo despenaliza conductas eutanásicas concretas, que podrían dejar desprotegido el derecho a la vida de las personas, sino que va más allá y crea un nuevo derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir, si se cumplen determinados requisitos establecidos en la ley<sup>41</sup>.

Sin embargo, comparto la opinión de la profesora Moliner de que no se produce el nacimiento de un derecho a morir, sino la despenalización parcial de una conducta eutanásica practicada por el personal sanitario al amparo de la LORE. Se trata más bien de establecer excepciones a la sanción penal de la eutanasia y no de la creación de un derecho a la realización de esa conducta. Esto último hubiera supuesto desproteger absolutamente el bien jurídico de la vida, lo que iría en contra del mandato constitucional del art. 15<sup>42</sup>. En cualquier caso, lo que está claro es que la solicitud de prestación de ayuda para morir y su despenalización no desprotege el derecho a la vida, sino que lo debilita y provoca en la sociedad una normalización de la excepción y con ello un debilitamiento de la prohibición que continúa prevista en el tipo penal<sup>43</sup>.

De nuevo, el enfoque de la ley responde a una de las dos posturas contrapuestas que justifican de distinta forma la intervención de los poderes públicos en estos últimos momentos en la vida de una persona. Por una parte, nos encontramos con aquellos que abogan por la regulación de un derecho individual a la muerte en aquellas circunstancias en las que, según esta perspectiva, la persona carece de calidad de vida, y, por otra, se encuentran aquellos que afirman la necesidad de realizar actuaciones fundamentalmente sanitarias tendentes a reducir o anular el dolor y sufrimiento de la persona hasta el momento de su muerte. Esa última postura configura a la vida como un valor tanto personal como social. Siguiendo esta última perspectiva, realmente no hay un derecho individual a decidir sobre la propia muerte, sino un derecho social a la sanidad y a la salud que se materializa en la necesidad de que la administración sanitaria proporcione los cuidados y asistencia paliativa a los enfermos terminales<sup>44</sup>.

Esta configuración del derecho a morir como un derecho individual conlleva además la imposición de una serie de deberes legales específicos

---

<sup>41</sup> N. OCHOA RUIZ, «La proposición española de ley orgánica reguladora...», *op. cit.*, pp. 138-139.

<sup>42</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización...», *op. cit.*, p. 51.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>44</sup> R. PÉREZ GALLEGOS, «Eutanasia: la pendiente resbaladiza...», *op. cit.*, p. 3.

al colectivo de los médicos difícilmente compatibles con su misión más esencial, lo que ha obligado a incorporar en la ley un derecho fundamental excepcional como es la objeción de conciencia (art. 16)<sup>45</sup>.

## 2. Los requisitos de ejercicio del Derecho

Para recibir esta prestación de ayuda para morir el paciente debe cumplir una serie de requisitos previstos en el art. 5 LORE: el paciente debe ser español, residente legal o estar empadronado en España al menos en los últimos doce meses<sup>46</sup>; debe ser mayor de edad; debe ser capaz y tener consciencia en el momento de la solicitud; debe disponer por escrito de toda la información relativa a su proceso médico; tiene que realizar dos peticiones de eutanasia de manera voluntaria y libre en un plazo de al menos quince días, y, finalmente, debe prestar el consentimiento informado.

Este art. 5 y la capacidad que exige al paciente que solicita la prestación de ayuda para morir responde a las directrices incluidas en el preámbulo de la ley que exige que la declaración de voluntad provenga de una persona plenamente capaz o que tenga plena capacidad de obrar. Por esta razón, solo podrán presentar sendas solicitudes de eutanasia las personas mayores de edad y en ningún caso los menores y ni siquiera los menores emancipados<sup>47</sup>.

El problema parece que se plantea en relación con las personas con una discapacidad. Antes de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>48</sup>, la incapacitación judicial de la persona con una enfermedad física o psíquica persistente que le impedía gobernarse por sí misma se constituía en la vía para impedir que esta persona pudiera presentar una solicitud de la prestación de ayuda para morir. En este sentido, tanto el Ministerio Fiscal como cualquier otra persona legitimada podían obtener una sentencia de incapacitación total o parcial que incluyera expresamente la imposibilidad de la persona para tomar decisiones relativas a cuestiones relacionadas con su salud y, por ende, una posible solicitud de ayuda para morir<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización...», *op. cit.*, p. 52.

<sup>46</sup> El establecimiento de este plazo de doce meses parece que tiene como finalidad evitar el denominado turismo eutanásico.

<sup>47</sup> A diferencia de lo que sucede en Bélgica o en Países Bajos, por ejemplo.

<sup>48</sup> BOE, núm. 132, de 3 de junio de 2022.

<sup>49</sup> J. L. RODRÍGUEZ LAINZ, «¿Podría un tercero oponerse...», *op. cit.*, p. 5.

Sin embargo, la modificación introducida por la Ley 8/2021 tiene como finalidad que las personas discapacitadas sean las que tomen sus propias decisiones conforme a su voluntad, deseos y preferencias, sometidas en última instancia a un sistema de apoyos. Por tanto, será la propia persona con discapacidad la que presentará la solicitud de ayuda para morir. En ningún caso se le podrá privar a la persona discapacitada de este derecho (art. 269 CC), ni siquiera en los casos en los que excepcionalmente se pudiera establecer judicialmente un régimen de curatela representativa<sup>50</sup>. En este último supuesto, y si la persona con discapacidad estuviera sometida efectivamente a una curatela representativa, el curador no podrá solicitar esta prestación de ayuda para morir en nombre de su protegido, dado el carácter personalísimo de la solicitud.

Por tanto, todas las personas mayores de edad gozan de plena capacidad de obrar en virtud de la reforma experimentada por el Código Civil en aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 y la eliminación de la incapacitación. Por ello, y en principio, las personas mayores, tengan o no una discapacidad, son plenamente capaces en el ejercicio de su capacidad jurídica, lo cual justifica que el art. 4 LORE obligue a garantizar «los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos, incluidas las medidas de accesibilidad y diseño universales y los ajustes razonables que resulten precisos para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento y se comuniquen e interactúen con el entorno, de modo libre, a fin de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas. En especial, se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que pueden necesitar en el ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en el ordenamiento jurídico».

En cualquiera de los casos, será el médico responsable quien valore si la persona con discapacidad es capaz y entiende lo que conlleva la solicitud de la prestación de ayuda para morir.

El paciente debe ser capaz y consciente en el tiempo de presentación de cada una de las dos solicitudes, con un plazo de quince días naturales entre ambas. No obstante, y precisamente en previsión de que este plazo sea excesivamente largo y dadas las condiciones físicas del paciente, «si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la per-

---

<sup>50</sup> *Ibid.*

sona 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» [art. 5.c) LORE].

Finalmente, se discute si es posible aplicar a los dos escritos de solicitud de prestación de ayuda para morir la teoría de los vicios del consentimiento. Sin embargo, considero que se trata de una discusión inútil, puesto que el perjudicado por el vicio de la voluntad será en última instancia la persona fallecida.

#### 4. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE Y LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

##### 1. El procedimiento para solicitar la prestación de ayuda para morir

El procedimiento de solicitud de ayuda para morir se caracteriza por arbitrar un sistema de garantías que, mediante el médico responsable, aseguren que el paciente tomará su decisión de forma libre y voluntaria, y habiendo obtenido una completa información sobre las medias terapéuticas, paliativas o asistenciales<sup>51</sup>.

Son cuatro los principios sobre los que se asienta el proceso deliberativo en el que se encuentra el paciente solicitante de la prestación: el principio de autonomía, el carácter informado del consentimiento, el principio de libertad, y el principio de capacidad y consciencia del sujeto<sup>52</sup>.

La LORE fundamenta la existencia de este derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir en la autonomía de la voluntad del paciente, que prevalece sobre cualquier otro derecho que se le oponga. El legislador entiende que oponerse a esta autonomía de la voluntad supone «imponer o tutelar la vida a toda costa». Es decir, la prevalencia de la autonomía de la voluntad del paciente significa que es la persona la que decide voluntariamente poner fin a su propia vida cuando entiende que esta no tiene valor<sup>53</sup>. Sin embargo, el paciente se limita a presentar dos solicitudes en las que manifiesta su deseo de poner fin a su vida mediante la eutanasia. La decisión final sobre este extremo es tomada por un órgano administrativo

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización...», *op. cit.*, p. 57.

de nueva creación que en última instancia será el que estime o desestime la petición del paciente.

Se trata de un procedimiento un tanto farragoso que arbitra todas las garantías posibles para evitar abusos o presiones al propio paciente, pero que, realmente, deja en un segundo plano su autonomía de la voluntad, en cuanto que la materialización de su petición depende de la decisión de terceros<sup>54</sup>.

El paciente deberá presentar dos solicitudes de prestación de ayuda para morir, cada una de las cuales deberá ir acompañada de toda la información, que prestará el médico responsable, relativa al diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como de los cuidados paliativos (art. 6.1 LORE).

Resulta curioso que la ley se refiera a los cuidados paliativos como posible alternativa a la solicitud de práctica de la eutanasia, cuando se trata de una prestación sanitaria que no está suficientemente desarrollada en el Sistema Nacional de Salud. Quizá hubiera sido deseable que en la información recibida por el paciente también se incluyeran las ayudas a la dependencia que en su situación pudiera recibir<sup>55</sup>. Sin embargo, la excesiva lentitud en la concesión de estas ayudas a la dependencia hace inútil la posible influencia que pudieran tener en la decisión final del paciente.

Generalmente, estas solicitudes se realizarán por escrito, si bien la ley permite también que se realicen por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien lo solicita (art. 6.1 LORE). En estos casos habrá que extremar las precauciones para evitar que la voluntad del sujeto pueda ser objeto de manipulación<sup>56</sup>.

La ley también contempla la posibilidad de que sea un tercero el que redacte y feche el documento de solicitud en el caso de que el paciente, por su situación personal o condición de salud, no pudiera hacerlo (art. 6.1 LORE). En este caso, parece que las causas imposibilitantes de la redacción de la solicitud tienen que ser de carácter físico, que no supongan una situación de incapacidad de hecho, ya que si fuera así habría que acudir a la existencia del testamento vital (art. 9 LORE)<sup>57</sup>. La única garantía de protección adicional que establece la ley en estos casos es que se realice en presencia de personal sanitario (no exclusivamente el médico responsable). No se establece ningún límite a la actuación de este tercero ni se le

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>55</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 3.

<sup>56</sup> M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*, p. 13.

<sup>57</sup> *Ibid.*

impide actuar si hay conflicto de intereses con el paciente o ser el hipotético beneficiario de los bienes a fallecimiento del paciente, lo que resulta poco garantista si lo comparamos con los requisitos que exige el Código Civil para ser testigo testamentario<sup>58</sup>.

Una vez que el paciente haya presentado estas dos solicitudes deberá reiterar su decisión de continuar con el procedimiento o, por el contrario, desistir de la petición. Si su deseo es continuar con el procedimiento, deberá firmar el documento en el que conste su consentimiento informado (art. 8.2 LORE).

Esta decisión final del paciente solo será comunicada por el médico responsable al equipo asistencial. Tanto los familiares como los allegados del paciente quedan excluidos de este procedimiento, pues solo conocerán la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir si el propio paciente así lo indica, en cumplimiento del principio de confidencialidad en la tramitación (art. 15.1 LORE)<sup>59</sup>.

Quizá sería conveniente otorgar un poco más de protagonismo en el procedimiento a estos familiares y allegados del paciente en aquellos aspectos que difícilmente pueden ser controlados por el médico responsable. Podríamos pensar en el caso de la existencia de falta de libertad en la formación del consentimiento del paciente para la solicitud de ayuda para morir porque, por ejemplo, parte de la familia presiona a la abuela para que solicite esta prestación convenciéndola de la carga que supone su cuidado<sup>60</sup>.

Una vez concluido el proceso deliberativo con el médico responsable, este facultativo deberá acudir al médico consultor que, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar que se dan las condiciones legales para la práctica de la eutanasia (art. 8.4 LORE). Si su informe es favorable al cumplimiento de estas condiciones, esta decisión se comunicará a la Comisión de Garantía y Evaluación para que dicte resolución al respecto. Para ello, la Comisión designará a dos de sus miembros (médico y jurista) con la función de verificar si, a su juicio, se cumplen los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir (art. 10). Y si ello fuera así, la Comisión dictará resolución estimatoria de la petición. Por el contrario, si el informe del médico consultor fuese desfavorable, esta deci-

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> J. L. RODRÍGUEZ LAINZ, «¿Podría un tercero oponerse...», *op. cit.*, p. 7.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 23.

sión podrá ser recurrida ante esta Comisión de Garantía y Evaluación, que será quien resuelva (art. 8.4).

La resolución de esta Comisión de Garantía y Evaluación puede recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siguiendo los trámites del procedimiento preferente y sumario (art. 10.5). La protección especial de que es objeto este derecho a la eutanasia parece justificarse en el hecho de que el derecho fundamental consagrado constitucionalmente está integrado no solo por su contenido esencial, sino también por aquellos derechos o facultades básicas que las normas crean y puedan alterar o suprimir por no afectar a ese contenido esencial<sup>61</sup>. Este reconocimiento supone que a esos derechos o facultades adicionales les sean de aplicación todas las garantías que nuestro ordenamiento jurídico prevé para los derechos fundamentales, procedimiento preferente y sumario, y, en su caso, recurso de amparo<sup>62</sup>.

## 2. El consentimiento informado

Los arts. 8 a 10 LORE articulan un procedimiento largo y complejo<sup>63</sup> con las garantías necesarias para que la decisión del paciente de poner fin a su vida sea adoptada de forma libre y sin presiones exteriores que pudieran llegar de entornos sociales, económicos o familiares desfavorables, o incluso que estas decisiones se adoptaran de forma apresurada<sup>64</sup>. La LORE pretende ser garantista en relación con la libertad, autonomía y conocimiento del paciente, que son los pilares sobre los que se sustenta la decisión de solicitar la ayuda para morir. De aquí se deriva la capacidad de disposición del sujeto sobre su decisión, que se debe adoptar sobre la base de un consentimiento plenamente informado<sup>65</sup>.

Por ello, el problema más importante que se plantea en relación con la eutanasia es el de la conformación del consentimiento del paciente<sup>66</sup>. La eutanasia puede ser consentida o no consentida, en el sentido de ausencia de consentimiento del paciente por encontrarse en una situación física de

---

<sup>61</sup> M. T. AGUT GARCÍA, «Primeras consideraciones...», *op. cit.*, p. 986.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 987.

<sup>63</sup> N. OCHOA RUIZ, «La proposición española de Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia...», *op. cit.*, p. 153.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>65</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 3.

<sup>66</sup> M. MARTÍN GÓMEZ y J. L. ALONSO TEJUCA, «Aproximación jurídica al problema...», *op. cit.*, p. 10.

inconsciencia irrecuperable. Lo que está claro es que la eutanasia nunca se puede practicar en contra del consentimiento del paciente<sup>67</sup>.

La LORE introduce una modalidad especial del denominado consentimiento informado que por sus características y consecuencias merece una atención especial y diferenciada<sup>68</sup>. Este consentimiento informado especial exige un reforzamiento de las facultades del paciente por las características especiales de la situación y la relevancia de los bienes jurídicos en juego. De ahí, las especiales garantías establecidas por el legislador en el procedimiento de la toma de decisión por parte del paciente. Por esto, el paciente deberá solicitar por dos veces esta prestación de ayuda para morir una vez que el médico responsable le haya explicado de manera comprensible su diagnóstico, las posibilidades terapéuticas y resultados esperables, y los cuidados paliativos (art. 8.1 LORE).

Sin embargo, parece que se echa en falta como contenido de la información el tipo de sustancias utilizadas por el facultativo para la práctica de la eutanasia o sus posibles efectos, duración y sufrimiento para el paciente<sup>69</sup>.

La cuestión objeto de debate es si este consentimiento a la eutanasia es realmente un consentimiento libre y consciente exigido por el ordenamiento jurídico para dotar de validez a la declaración de voluntad. Parece que no se trata de un consentimiento ordinario libre en su formación y declaración, tras un asesoramiento del médico responsable y en pleno uso de las propias facultades<sup>70</sup>. Se trata más bien de un consentimiento determinado y condicionado totalmente por la propia situación de sufrimiento del paciente que, por tanto, no sería prestado de forma libre<sup>71</sup>. En efecto, realmente no se puede hablar de una libertad absoluta en la adopción de la decisión de solicitar la ayuda para morir porque el paciente se encuentra en una situación de dependencia de otras personas, sea personal sanitario o familiares y allegados, tanto desde el punto de vista físico como psíquico, motivado porque padece una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante<sup>72</sup>. En consecuencia, la discusión se trasladaría a la cuestión de si la persona puede disponer o no de su pro-

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>68</sup> M. ORTIZ FERNÁNDEZ, «La Legalización de la eutanasia activa...», *op. cit.*, p. 3.

<sup>69</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 4.

<sup>70</sup> M. MARTÍN GÓMEZ y J. L. ALONSO BEJUCA, ««Aproximación jurídica al problema...», *op. cit.*, p. 18.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> R. PÉREZ GALLEGOS, «Eutanasia: la pendiente...», *op. cit.*, p. 3.

pia vida no desde la perspectiva de la libertad individual, sino con la necesaria participación de terceros. Y es que se echa en falta la existencia de protocolos adecuados para determinar la inexistencia de presión por parte del solicitante<sup>73</sup>.

### 3. La previsión de eutanasia en un testamento vital

Si el médico responsable certifica que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las dos solicitudes, pero ha suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento (art. 5.2 LORE).

Si el paciente se encontrara en una situación de incapacidad de hecho y no hubiera otorgado testamento vital no podrá, en ningún caso, practicarse la eutanasia. En este sentido, no serían válidas las representaciones generales que pudiera haber otorgado el paciente en el pasado, dado el carácter personalísimo de la solicitud de ayuda para morir<sup>74</sup>. En este sentido, el representante que pudiera designar en el testamento vital solo asume funciones de comunicación e interlocución con el médico responsable.

El documento de instrucciones previas o testamento vital se encuentra regulado en el art. 11 de 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<sup>75</sup>. Este testamento vital es el documento por el que una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlo personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos.

Esta es la definición de testamento vital que aparece en el art. 11 de la Ley Reguladora de la Autonomía del Paciente, si bien entre sus funciones

<sup>73</sup> F. RAMÓN FERNÁNDEZ, «El derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 4.

<sup>74</sup> V. MAGRO SERVET, «El carácter irreversible del daño por muerte no voluntaria por incapacidad de hecho tras la Ley Orgánica 3/2021 de la eutanasia», *Actualidad civil*, núm. 6 (2021), Laleydigital (La Ley 7797/2021), p. 6 (consultado el 13 de enero de 2022).

<sup>75</sup> BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002.

habrá que añadir la relativa a que se constituya en el medio a través del cual el paciente exprese su deseo de solicitar la prestación de ayuda para morir en aquellos casos en los que por causa de su incapacidad no pueda seguir el procedimiento ordinario. Lo que está claro es que, si una persona ha formalizado este documento de instrucciones previas y no ha previsto la solicitud de la prestación de ayuda para morir para el caso de que se encuentre en la situación de incapacidad de hecho, no será posible aplicarle la eutanasia.

Las distintas denominaciones a las que se refiere el art. 5 LORE obedecen a las diferentes terminologías que este documento recibe en las legislaciones autonómicas para referirse al procedimiento por el cual una persona puede decidir sobre las actuaciones sanitarias que pueda recibir en el futuro, en el caso de que llegado el momento no tenga capacidad para decidir<sup>76</sup>. El problema que se plantea es la falta de uniformidad entre las leyes autonómicas que regulan el testamento vital o documento de instrucciones previas en lo que se refiere a la edad y capacidad del sujeto que puede otorgarlo. En este sentido, solo se admitirá la validez de la cláusula relativa a la solicitud de ayuda para morir si el sujeto otorgante tiene los

---

<sup>76</sup> M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*, p. 8. Este documento se denomina «documento de voluntades anticipadas» en Aragón (Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón); Baleares (Ley 1/2006, de 3 de marzo, de Voluntades Anticipadas); Cataluña (Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica); Navarra (Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra); el País Vasco (Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad), y la Comunidad Valenciana (Ley 16/2018, de 28 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida); «documento de instrucciones previas» en Asturias (Ley 5/2018, de 22 de junio, sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso del final de la vida); Castilla y León (Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud); Galicia (Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de garantías de prestaciones sanitarias); Madrid (Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente); Murcia (Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia), y La Rioja (Ley 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad); «documento de voluntades vitales anticipadas» en Andalucía (Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte); «manifestación anticipada de voluntad» en Canarias (Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida); «declaración de voluntades anticipadas» en Castilla-La Mancha (Ley 6/2005, de 7 de julio, sobre la declaración de voluntades anticipadas en materia de la propia salud); «expresión de la voluntad con carácter previo» en Cantabria (Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria), y «expresión anticipada de voluntades» en Extremadura (Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente).

dieciocho años, en consonancia con el contenido de la LORE<sup>77</sup>. Se excluye así la posibilidad de que un menor de dieciséis años pueda incluir esta cláusula en el testamento vital, siendo esta la edad general para formalizar este documento.

El problema se presenta en relación con la eutanasia porque el testamento vital ha sido otorgado en el pasado y la situación personal en la que se encuentra el paciente no le permite reflexionar sobre esa decisión pasada. El paciente ha podido cambiar de parecer a lo largo de su vida y ese cambio no ha ido acompañado de un cambio o revocación del testamento vital<sup>78</sup>.

El paciente se encontrará en esta situación de incapacidad de hecho cuando el médico responsable certifique que la persona «carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica» [art. 3.b) LORE]. Por tanto, estamos en presencia de una persona que no se encuentra en pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las dos solicitudes de prestación de ayuda para morir (art. 5.2. LORE).

Para la valoración de esta situación de incapacidad de hecho, el médico responsable deberá seguir los protocolos que se aprueben por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud<sup>79</sup> y si la persona con una discapacidad grave está protegida mediante la institución de la guarda de hecho, o incluso la curatela, el facultativo tendrá que atender a la situación física y psíquica en la que se encuentra para determinar si es capaz y consciente de emitir su declaración de voluntad o, por el contrario, se encuentra en la situación de incapacidad de hecho<sup>80</sup>.

En esta situación el paciente no presta un consentimiento actual, sino que prevalece su voluntad de acceder a esta prestación de ayuda para morir manifestada con carácter previo en este documento de últimas voluntades. Por tanto, el documento de instrucciones previas es el instrumento en el que la voluntad del paciente realmente adquiere el máximo protagonismo posible, puesto que prevalece la voluntad del paciente sin seguir el procedimiento establecido en la ley. Al paciente se le facilitará la prestación

---

<sup>77</sup> M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*, p. 8.

<sup>78</sup> V. MAGRO SERVET, «El carácter irreversible del daño...», *op. cit.*, p. 6.

<sup>79</sup> Este protocolo de actuación frente a la incapacidad de hecho ha sido aprobado por el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 23 de junio de 2021.

<sup>80</sup> M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Primeras reflexiones...», *op. cit.*, p. 7.

de ayuda para morir sin aplicar los controles previos establecidos como garantías del procedimiento<sup>81</sup>. El paciente no podrá recibir por escrito la información sobre su proceso médico ni sobre la posibilidad de acceder a cuidados paliativos [art. 5.1.b) LORE], no podrá presentar las dos solicitudes de prestación de ayuda para morir con al menos quince días de diferencia entre ambas [art. 5.1.c) LORE] y no podrá prestar el consentimiento informado con carácter previo a la prestación de ayuda para morir.

En principio, el contenido del documento de instrucciones previas vincula a todos los participantes en el procedimiento<sup>82</sup>, ya que el médico responsable está obligado a conceder la acción eutanásica de acuerdo con el art. 9 con los únicos requisitos previos de certificar que la persona sufre una enfermedad «grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante» (art. 5.1 LORE), comunicarlo al equipo asistencial (art. 8.3 LORE) y a la Comisión de Garantía (art. 8.5) con la prueba del documento de instrucciones previas (art. 6.4). El médico consultor solo se limitaría a corroborar la existencia de una enfermedad grave e incurable certificada por el médico responsable [art. 5.1.d) LORE] y la existencia y contenido del documento de instrucciones previas (art. 8.3 LORE), y la Comisión de Garantía y Evaluación debería estimar la petición cumpliéndose las circunstancias anteriores.

Sin embargo, el problema siempre gira en torno a la eficacia del testamento vital y las consecuencias irreparables de la aplicación de sus previsiones relativas a la eutanasia, ya que, si bien en el momento de su formalización la persona poseía una capacidad plena, sin embargo, el paciente ha podido cambiar de opinión sobre esa situación, no ha modificado el testamento vital y en la situación en la que se encuentra próxima a la muerte no lo va a poder hacer<sup>83</sup>. En estos casos, la única garantía de que dispone el paciente es la extrema diligencia que deben desplegar tanto el médico responsable como el médico consultor para acreditar que el paciente se encuentra efectivamente en una situación de incapacidad de hecho. Quizá en estos casos, también sería deseable que familiares y allegados del paciente pudieran participar en el procedimiento, comunicando al médico responsable la que pudiera ser la última voluntad de la persona enferma.

---

<sup>81</sup> R. M. MOLINER NAVARRO, «La ambigua institucionalización...», *op. cit.*, p. 60.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> M. MARTÍN GÓMEZ y J. L. ALONSO TEJUCA, ««Aproximación jurídica al problema...», *op. cit.*, p. 17.

## 5. CONCLUSIONES

Tras un año de vigencia de la LORE se siguen planteando los mismos debates existentes con su aprobación. Realmente, se trata de una ley que tiene un profundo contenido ideológico, por lo que quizá hubiera sido deseable llegar a los consensos necesarios que modularan su contenido y ofrecieran a las personas que se encuentran en la última etapa de su vida, cuando menos, la posibilidad real de la existencia de unos cuidados paliativos.

Es indudable que esta ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual, cuya naturaleza jurídica deberá ser precisada por el Tribunal Constitucional cuando se pronuncie sobre los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Grupo Parlamentario Popular<sup>84</sup> y el Grupo Parlamentario Vox<sup>85</sup>. Parece, no obstante, que el derecho individual goza de las características de un derecho de carácter prestacional, cuyo ejercicio se encuadra entre las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, lo cual, en definitiva, impone una obligación a los poderes públicos de facilitar la eutanasia a las personas que cumplan con los requisitos de la ley.

Realmente, el problema más importante que plantea la ley gira en torno a la formación del consentimiento del paciente con una enfermedad grave e incurable o un padecimiento insoportable y que solicita la prestación de ayuda para morir. A pesar de que la LORE ha previsto un procedimiento que trata de dotar de las debidas garantías para que la decisión del paciente sea adoptada de forma libre y consciente, la situación de extrema debilidad que sufre tanto física como psicológica y su dependencia de terceras personas no parece ser el mejor escenario para prestar un consentimiento informado libre a la práctica de la eutanasia. En este sentido, será una función básica del médico responsable, además de ofrecer toda la información médica necesaria para que el paciente pueda prestar su consentimiento a la eutanasia, comprobar que este consentimiento lo presta de forma libre y consciente.

---

<sup>84</sup> Recurso de inconstitucionalidad 4313/2021 promovido contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (BOE-A 2021-15306).

<sup>85</sup> Recurso de inconstitucionalidad 4057/2021 promovido contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia, y, subsidiariamente, contra los arts. 1; 3, apartados *b)*, *c)*, *d)*, *e)* y *h)*; 5, apartados 1.*c)* y 2; 4.1; 6.4; 7.2; 8.4, 9; 12.*a)*, apartado 4; 16; 17; 18.*a)*, párrafo 4; disposiciones adicionales primera y sexta, y disposición final tercera (en relación con el art. 16.1 y disposición adicional sexta) de la mencionada ley orgánica. Determinados preceptos (BOE-A-2021-10820).