

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia [BOE-A-2021-4628]

Pese a todas las críticas jurídicas y de oportunidad política de las que puede hacerse acreedora, que he expuesto en otros lugares, puede concluirse razonablemente que la ley española reguladora de la eutanasia no responde al modelo europeo de despenalización con débil control, tipo Holanda, sino al modelo garantista de tipo anglosajón (a partir del ejemplo de Oregón y, sobre todo, de Canadá), y por ello no presenta, a mi juicio, sustanciales tachas de inconstitucionalidad. Salvo la no exigencia en todo el procedimiento de la intervención de un psiquiatra o de un psicólogo clínico, junto con la del médico responsable y del médico consultor, para garantizar que la enfermedad mental no es la principal que pudiera justificar la eutanasia y que el paciente no arrastra una depresión o cualquier otra situación que le privara de disponer de plena capacidad a la hora de optar por la eutanasia o el suicidio asistido. Por otro lado, así como «la enfermedad grave e incurable» es relativamente fácil de determinar objetivamente, «un padecimiento grave, crónico e imposibilitante» solo puede identificarse con la intervención de un psiquiatra o de un psicólogo clínico, además del resto de profesionales sanitarios.

Ciertamente, la ley debería haber venido acompañada, como se hiciera en Bélgica y Luxemburgo en situación semejante, con otra ley que asegurara en todo el territorio unos cuidados paliativos de calidad. Ahora bien, el argumento de los cuidados paliativos como alternativa absoluta a la eutanasia tampoco me parece convincente. Es evidente que deben garantizarse los cuidados paliativos de calidad a toda la población, lo que no ocurre aún en nuestro país. Es evidente también que, allí donde se presta este tipo de servicio, la demanda de eutanasia y/o suicidio asistido disminuye drásticamente porque lo que la mayoría de la gente desea no es tanto no morir (algo inevitable) cuanto no sufrir dolor en ese proceso (algo casi siempre evitable). Aún más: creo que los cuidados paliativos son también un nuevo derecho fundamental, de tipo prestacional: el derecho frente al dolor físico, cuya existencia entiendo que se halla en la penumbra del derecho a la integridad personal del art. 15 CE. Todo esto es verdad. Pero incluso garantizando seriamente el derecho a los cuidados paliativos, subsiste la cuestión de los enfermos que o bien tienen síntomas refractarios, resistentes a la medicación o a los tratamientos, o bien tienen enfermedades degenerativas o discapacidades severas de las que no cabe esperar un fallecimiento próximo, pero que les generan padecimientos graves, crónicos e imposibilitantes, como reza la ley española. Los cuidados paliativos ayudan mucho a solucionar el problema, pero no lo hacen por completo. Su simple apelación no puede servir, por consiguiente, para escamotear la

necesidad de afrontar jurídicamente algunas situaciones dramáticas que no se pueden evitar.

El control previo de eutanasias y suicidios asistidos por médico a través de las comisiones autonómicas a crear *ad hoc* es original en el derecho comparado y una herramienta muy poderosa para evitar la rotura de diques del deber estatal de protección de la vida. La norma se ha aprobado por la vía de la proposición y no del proyecto de ley con superávit de prisa y déficit de diálogo (evitando escuchar al Consejo de Estado, al Consejo del Poder Judicial, a los colegios profesionales sanitarios y a las asociaciones médicas), pero cabe suponer que este nuevo derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico ha llegado para quedarse.

La ley reconoce un nuevo derecho legal, pero con evidentes y densos puntos de conexión con la Constitución. Es un derecho de estatura constitucional. Creo que estamos en presencia, realmente, de un nuevo derecho constitucional/fundamental. De un «derecho a la muerte autodeterminada», en el marco del derecho al libre desarrollo de la personalidad, habla también, por ejemplo, el Tribunal Constitucional federal alemán en su Sentencia de 26 de febrero de 2020. La propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a cuya luz deben interpretarse los derechos fundamentales españoles ex art. 10.2 CE, muestra (resultando sorprendente que el legislador no se haya hecho eco de esto en el Preámbulo) que el derecho de cualquier persona a decidir cómo y en qué momento poner fin a la propia vida, siempre que se trate de personas capaces y de decisiones libres, es una de las facultades del derecho a «la vida privada» del art. 8 del Convenio de Roma.

Un (nuevo) derecho fundamental, sí, pero en tensión dialéctica con el deber estatal de protección de la vida, de modo que tiene un contenido limitado y de interpretación estricta y no expansiva. Como límite de la prohibición del suicidio en general y del deber estatal de protección de la vida, sobre todo de las personas más vulnerables, el derecho a la eutanasia tiene que superar un examen de proporcionalidad. Que persiga una finalidad constitucional, la libertad de autodeterminación corporal en contexto eutanásico (dentro del derecho general de autonomía del paciente) y es un medio adecuado para ella, así como evitar umbrales de dolor y/o sufrimiento intolerables, no parece demasiado discutible. Los puntos más opinables siempre han estado, primero, en la indispensabilidad, puesto que, para algunos, los cuidados paliativos harían innecesaria la eutanasia, e incluso el reconocimiento del suicidio asistido, pero no de la eutanasia, podría hacer respetar mejor tal subprincipio de intervención mínima; y, segundo, en la valoración coste/utilidad típica de la proporcionalidad en sentido estricto, ya que la introducción de la eutanasia puede arrojar beneficios en cuanto al mejor disfrute del derecho de autonomía del paciente, pero también peligros como la rotura de diques simbólicos, la pendiente resbaladiza, el riesgo de presión indebida sobre los enfermos, etc.

En cualquier caso, el derecho a la prestación de ayuda para morir es un derecho de configuración estricta y limitada en cuanto a sus titulares, el contexto que lo justifica, el procedimiento que debe asegurar la total libertad de decisión del enfermo y las

modalidades de control a que se haya sometido. Se podría configurar teóricamente, por ello, como una simple excepción legal de la garantía constitucional de protección de la vida. Pero, a mi juicio, en la medida en que supone el ejercicio del derecho constitucional de libertad en el contexto de las decisiones sobre el final de la propia vida y también una garantía frente al dolor físico y el sufrimiento grave personal en contexto eutanásico, no es solo un derecho legal, sino también constitucional/fundamental. De hecho, la ley es orgánica no solo en el punto en el que reforma el Código Penal y goza de la protección judicial preferente y sumaria del art. 53.2 CE.

Un derecho constitucional *subsidiario* en la medida en que solo puede ejercitarse en condiciones limitadas y muy estrictas de titularidad, contenido, procedimiento y control, y, sobre todo, porque solo puede aplicarse en un contexto muy preciso tras haber agotado todas las demás posibilidades, en un momento muy preciso de la enfermedad de una persona: cuando es terminal o cuando produzca padecimientos insostenibles. Es un derecho a decidir cuándo y cómo morir (y no, como a veces se dice por sus detractores, para decidir si morir o vivir), pero solo en contexto eutanásico.

En relación con el derecho a la eutanasia, nos movemos en un terreno donde no hay soluciones óptimas; nos movemos entre respuestas jurídicas difíciles y discutibles sobre un asunto que en sí mismo es terrible: la muerte de una persona en un contexto de extrema vulnerabilidad física y/o mental. Son los «derechos infelices» de los que habla Massimo Donini.

Fernando REY MARTÍNEZ
Universidad de Valladolid
frey@uva.es