

DE DELITO A DERECHO: COMENTARIO A LA LEY 3/2021 DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

FROM CRIME TO LAW: COMMENTARY ON LAW 3/2021 OF 24 MARCH, REGULATING EUTHANASIA

Laura MARÍN CÁCERES*

Universidad de Jaén, España

Resumen

La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, introduce en nuestro ordenamiento jurídico el derecho que corresponde a toda persona que cumpla con las condiciones exigidas a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse, así como, determina los deberes del personal sanitario que atiende a las personas solicitantes y a sus familias y las obligaciones de las administraciones e instituciones concernidas para asegurar el correcto ejercicio del derecho reconocido en esta Ley.

Palabras clave: El derecho a decidir, Eutanasia

Abstract

Organic Law 3/2021, of 24th march, on the regulation of euthanasia, introduces into our legal system the right of any person who fulfils the required conditions to request and receive the necessary help to die, the procedure to be followed and the guarantees to be observed, as well as determining the duties of the health personnel who attend to the applicants and their families and the obligations of the administrations and institutions concerned to ensure the correct exercise of the right recognised in this Law.

Keywords: The right to decide, Euthanasia

SUMARIO: I. Algunas consideraciones previas. II. Funciones de los profesionales sanitarios. III. Procedimiento para solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir. IV. A modo de conclusión y por qué no un posicionamiento ante la ley.

SUMMARY: I. Some preliminary considerations. II. Functions of health professionals. III. Procedure for requesting and receiving the aid in dying benefit. IV. By way of conclusion and why not a position on the law.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

El 25 de marzo de 2021, el BOE publicaba en su número 72 la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia,¹ (en adelante, LORE) estableciendo en la Disposición Final 4ª (DA) una vacatio legis de tres meses a excepción del art. 17, sobre la creación y composición de las Comisiones de Garantía y Evaluación, en vigor desde el día 26 de marzo.² Además, la DA 6ª con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir, establece que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud deberá elaborar en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de la Ley y elaborar los protocolos para valorar la situación de incapacidad de hecho³ (art. 5.2 LORE).

La Ley que contó con 198 votos a favor (PSOE; Podemos; BNG, ERC; Junts per Catalunya; Más País, Bildu, PNV, CUP y Ciudadanos) 138 en contra (PP; VOX, UPN) y dos abstenciones (CC y Teruel Existe) “pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia”⁴ y para ello, el legislador ha promulgado una Ley, no exenta de polémica, con carácter de Orgánica,⁵ estructurada en Preámbulo, cinco Capítulos (19 artículos), siete Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales, que se aplica a todas a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen o se encuentren en territorio español (art. 2 LORE).

Salvador Illa (en ese momento aún Ministro de Sanidad) la defendió diciendo que “como sociedad, no podemos permanecer impasibles ante el sufrimiento intolerable que padecen muchas personas; España es una sociedad democrática lo suficientemente madura como para afrontar esta cuestión que impone sentido común y humanidad”.

Dos amplios apartados forman el Preámbulo. Por un lado, el primero, justificando la aprobación de la Ley que pretende dar respuesta a una demanda sostenida de la sociedad actual. No debemos olvidar que desde 1994 -caso Ramón Sampederro-, ha habido en España diecisiete iniciativas parlamentarias para regular la eutanasia y despenalizar la ayuda a morir, sin embargo, no es menos cierto, que no se enumeraba de manera expresa entre los diez asuntos que más preocupaban a los españoles según el CIS.⁶ Y, un segundo apartado con la estructura de la norma.

La legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad con los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y moral y con bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad (Preámbulo, párrafo cuarto) no solo de la persona que quiere acabar con su vida sino del personal sanitario mediante la posibilidad de la objeción de conciencia, definida en el art. 3f) y expresamente reconocida en el art. 16, ambos de LORE.

En definitiva, esta Ley ha introducido en el ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual, la eutanasia, entendiendo por esta la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación de causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.⁷ No solo crea un nuevo derecho individual, sino que lo conecta con otros derechos fundamentales (arts. 1.1.; 10; 15; 16 y 18.1 CE) y crea una nueva prestación incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, garantizando la financiación pública y permitiendo también su prestación en centros privados e incluso en el domicilio.

Su introducción no está exenta de debate social y jurídico⁸ pues la trayectoria ha sido pasar de ser un delito a constituirse en derecho. El delito de la inducción y auxilio al suicidio se tipifica en el art. 143 del Código Penal⁹ que ha visto modificada la redacción del apartado 4º y añadido un 5º (DF 1ª), despenalizando todas aquellas conductas eutanásicas en los supuestos y condiciones establecidos en la Ley. Por consiguiente, la pregunta obligada es ¿qué se entiende por cumplir lo establecido en la Ley?, intentaremos dar respuesta en los siguientes apartados.

II. FUNCIONES DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS

LORE hace referencia a la intervención del médico responsable, medico consultor,¹⁰ equipo asistencial y Comisión de Garantía y Evaluación.

II.1. MÉDICO/A RESPONSABLE

El art. 3.d) LORE lo define como el “facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales”.

En relación al proceso y realización de la prestación de ayuda para morir, facilita al paciente por escrito la información sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación en relación a la posibilidad de acceder a cuidados paliativos integrales y a las prestaciones de atención y ayuda a la dependencia a las que tuviera derecho. Debe certificar que el paciente cumple con los requisitos exigidos realizando la valoración de la situación de incapacidad de hecho cuando proceda, así como, debe estar presente en el momento de la firma de la solicitud o recoger dicha solicitud de otro personal sanitario que sea el que haya estado presente, para incorporarla a la historia clínica. Informará al paciente de la posibilidad de revocar su solicitud en cualquier momento. En el supuesto de denegación de la prestación, el médico/a responsable lo comunicará mediante escrito motivado al paciente y remitirá los documentos a la Comisión de Garantía y Evaluación, sin perjuicio de la posibilidad de presentar reclamación, opción sobre la que también debe informar el médico/a responsable.

Recibida la segunda solicitud, deberá retomar con el paciente solicitante el proceso deliberativo para atender cualquier duda.

Consultará con el médico/a consultor/a para la realización de una valoración del paciente con el objetivo de corroborar el cumplimiento de los criterios exigidos.

Realizará los trámites de cumplimentación de los documentos exigidos por la LORE.

Coordina y ejecuta junto con el equipo asistencial la prestación de ayuda para morir incluyendo la presencia y acompañamiento al paciente y los familiares. Certifica el fallecimiento del paciente como muerte natural para todos los efectos (DA 2^a).

Según las recomendaciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el paciente podrá elegir al médico/a responsable, aunque añada, “siempre que sea posible y no exista conflicto de intereses o pudiera verse beneficiado de la práctica de la eutanasia”. La administración sanitaria competente deberá garantizar el asesoramiento y apoyo al médico/a responsable durante el proceso y realización de la prestación, así como garantizar la formación necesaria y continuada para que puedan ejercer su función en los términos que establece la LORE.

II.2. MÉDICO/A CONSULTOR/A

“Facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable” (art. 3.e LORE).

Mediante esta figura que no puede pertenecer al equipo asistencial del médico/a responsable se trata de garantizar una valoración cualificada y externa a las personas solicitante y ejecutora previa al acto eutanásico.

Según el articulado de la LORE, el médico consultor/a deberá corroborar el cumplimiento de los requisitos para recibir la prestación de ayuda a morir, estudiar la historia clínica y examinar al paciente para remitir informe sobre el cumplimiento de los requisitos.

Está sujeto, igual que el médico/a responsable al deber de secreto y confidencialidad respecto a los datos a los que tenga acceso durante el proceso (art. 19 LORE).

II.3. EQUIPO ASISTENCIAL

No lo define el art. 3, no obstante, el Manual del Consejo Interterritorial lo concreta como el equipo de profesionales que garantiza la continuidad asistencial en el proceso de solicitud y realización de la prestación de ayuda para morir, incluidos los profesionales de enfermería encargados del cuidado del paciente.

El equipo asistencial realiza junto al médico/a responsable la prestación y asiste al paciente hasta el momento de la muerte, por tanto, colabora con el médico/a responsable.

Serán las administraciones sanitarias las que organizarán los equipos asistenciales, identificando su composición y competencias, y garantizarán la formación necesaria para los/las que formen los equipos.

II.4. COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN

Habrà una Comisión de Garantía y Evaluación en cada Comunidad Autónoma y Ciudad Autónoma con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en la LORE. Es un órgano administrativo colegiado compuesto por un mínimo de siete miembros entre los que se debe incluir personal de medicina, enfermería y juristas, así como otros profesionales que se estimen necesarios. A día de hoy no todas las Comunidades tienen creada la Comisión de Garantía, entre ellas, Andalucía.

Entre las distintas funciones de la Comisión destaca resolver las reclamaciones por denegación de la prestación y los posibles conflictos de intereses que puedan producirse. Requerir al centro sanitario, en caso de resolución favorable tras una reclamación, la realización de la prestación y homogenizar criterios, intercambiar buenas prácticas y proponer mejoras en los protocolos y manuales junto con el resto de Comisiones y el Ministerio de Sanidad.

Los reglamentos internos fijarán los requisitos de acceso, derechos y deberes de los miembros, el proceso en la toma de decisiones, las funciones del Presidente, Secretario y Vocales, entre otros.

III. PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR Y RECIBIR LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

III.1 DERECHO Y REQUISITOS PARA SOLICITAR LA PRESTACIÓN DE AYUDA A MORIR

El art. 4.1. LO 3/2021 reconoce el derecho de toda persona a solicitar y recibir la prestación de ayuda a morir, afirmación matizada por “que cumpla los requisitos previstos en la ley”. En este sentido, el art. 5 expone que:

- Se ha de tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses.

- Ser mayor de edad, capaz y consciente en el momento de la solicitud. El término capaz hace referencia a la clásica distinción entre capacidad jurídica (titular de derechos y obligaciones) y capacidad de obrar (aptitud para ejercitar válidamente los derechos y las obligaciones). La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 12 propugna igual reconocimiento ante la Ley y, por supuesto, tras la aprobación 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, habrá que replantearse el concepto de capacidad incluido en la norma y el límite de comprensión necesario para solicitar la prestación de la ayuda para morir.

- Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia.

- 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. El médico/a responsable podrá aceptar un periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, que serán registradas en la historia clínica, si considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente.

- Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante que según el art. 3b) de la Ley, sería la limitación que incide 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 si posibilidad de curación o mejoría apreciable. Entiende la Ley por enfermedad grave e incurable (art. 3c) 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.

- Prestar consentimiento informado, como requiere cualquier actuación en el ámbito de la salud (art. 8 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).¹¹ Dicho consentimiento se incorpora a la historia clínica del paciente (art. 5.1 e) LORE.

Destacar que el párrafo 2 del art. 5 establece que los apartados b),c) y e) del citado artículo (esto es; disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, diferentes alternativas y posibilidades de actuación; haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por

escrito u otro medio y prestar consentimiento informado) no se aplicarán para el caso que el médico/a responsable certifique que el paciente no se encuentra en pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente. En estos supuestos, se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir si -además de tener la nacionalidad española, o residencia legal o certificado de empadronamiento; se sufre una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante- se suscribió con anterioridad un documento de instrucciones previas,¹² testamento vital, voluntades anticipadas o cualquier documento equivalente legalmente. Si el otorgante del documento nombró representante será el interlocutor válido para el médico/a responsable y se realiza la valoración de la situación de incapacidad de hecho¹³ por el médico/a responsable conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.¹⁴

III.2. FASES DEL PROCEDIMIENTO

El/la paciente deberá presentar una primera solicitud¹⁵ de prestación de ayuda para morir al médico/a responsable o a otro/a profesional sanitario, supuesto este que necesitará la rúbrica y traslado de la solicitud al médico/a responsable para su incorporación a la historia clínica del paciente. La solicitud, voluntaria y realizada sin presión externa, debe realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la misma, por tanto, es imprescindible la accesibilidad, diseño universal y los ajustes razonables necesarios para personas con discapacidad. No obstante, pese a que se incluye en la Ley la obligatoriedad de contar con las asistencias, técnicas y humanas que permitan la interlocución con los pacientes con discapacidad, la DA 4ª precisa que “las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas tendrán garantizados los derechos, recursos y medios de apoyo establecidos en la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas”. ¿A qué responde esta precisión, no se encuentran incluidas en el tenor literal del art. 4 apartado 3? que de forma expresa recoge “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 este punto, se plantean varias situaciones:

- Un paciente solicitante de la prestación que por sí mismo puede fecharla y firmarla.

- Un paciente solicitante de la prestación que necesita de los apoyos necesarios para realizar la solicitud.

- Un paciente solicitante que no pueda por su situación personal o condición de salud, fechar ni firmar la solicitud, pudiendo una tercera persona con capacidad hacerlo en su presencia y dejando constancia de los motivos de la imposibilidad.

- En los supuestos de incapacidad de hecho, otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompaña a la solicitud de la prestación el documento de instrucciones previas o de no existir ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente podrá hacerla el médico responsable.

Entregada la solicitud, se han de verificar los requisitos y en el plazo de 10 días, el médico/a responsable deberá informar al paciente:

- Mediante escrito motivado en el caso de denegación de la solicitud y remitir su decisión a la Comisión de Garantía y Evaluación correspondiente. El paciente podrá recurrir ante la Comisión en un plazo de 15 días (art. 7 LORE).

- Si se admite la solicitud se inicia el proceso deliberativo con el paciente en el plazo de dos días naturales desde que presentó la solicitud. Este proceso deliberativo tiene como objetivo explicar las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, desde la posibilidad de acceder a cuidados paliativos hasta las modalidades de ayuda para morir, por tanto, se explica al paciente la eutanasia activa y la eutanasia en la que es el propio paciente la persona que termina con su vida, automedicándose una sustancia prescrita por el médico responsable.

Transcurridos al menos 15 días naturales si la/el paciente continua con su deseo de seguir hacia adelante, deberá presentar una segunda solicitud, pudiendo disminuirse el plazo si el médico/a responsable considera que la pérdida de capacidad para otorgar el consentimiento informado es inminente. Una vez presentada, de nuevo, en el plazo de dos días, se retoma el proceso deliberativo para resolver o ampliar información, finalizando en un plazo máximo de cinco días. En las 24 horas siguientes el médico/a responsable recabará la decisión de continuar o desistir con la solicitud, información que se comunicará al equipo asistencial y se registrará en la historia clínica.

La decisión de continuar comporta la necesidad de prestar consentimiento informado y su incorporación a la historia clínica. Solo la persona puede consentir, sin embargo, en el supuesto de pérdida sobrevenida durante el procedimiento, antes de haber firmado el consentimiento informado, deberá continuar con el procedimiento del art. 5.2 donde se establece de manera

explícita la necesidad de valoración de la situación de incapacidad de hecho, así como disponer de un documento de instrucciones previas o documento equivalente legalmente reconocido.

Finalizado el proceso deliberativo y recabado el consentimiento informado, el médico/a responsable consultará el caso con el médico/a consultor/a para que examine al paciente y verifique el cumplimiento de todos los requisitos incluidos si se trata de una situación de incapacidad de hecho.

El médico/a consultor/a remitirá informe favorable o desfavorable en plazo máximo de 10 días naturales desde la fecha de la segunda solicitud, pudiendo el/la paciente recurrir la decisión en un plazo de 15 días. De ser favorable el médico/a responsable comunicará al paciente en el plazo máximo de 24 horas la posibilidad de continuar con el procedimiento y al presidente/a de la Comisión de Garantía y Evaluación (plazo de tres días hábiles) a contar desde la fecha del informe del médico/a consultor/a, la solicitud de la prestación de ayuda para morir y el cumplimiento de los requisitos para proceder a la verificación (art. 10 LORE).

De manera breve, sobre la verificación, señalar que la Comisión designa (plazo dos días) entre sus miembros a un médico/a y un/a jurista para dicha función debiendo remitir un informe en el plazo de 7 días al presidente/a que lo envía (plazo dos días) a su vez al médico/a responsable. Si el informe realizado fuese desfavorable el/la paciente podrá reclamar al Pleno de la Comisión, debiendo resolver en el plazo de 20 días sin que puedan participar los dos miembros que realizaron el informe objeto de reclamación. No obstante, prevé el art. 18 a) in fine, el silencio administrativo negativo. En ambos casos, procede ejercitar por parte del/la paciente el derecho a recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La resolución favorable de la Comisión, (bien de los dos miembros o del Pleno) servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación de ayuda para morir.

III.3. REALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR (ART. 11 LORE)

El art. 6.3 LORE prevé expresamente la facultad del/la paciente de solicitar un aplazamiento en la administración de la ayuda para morir.

En el caso de que el/la paciente se encuentre consciente deberá comunicar que modalidad quiere recibir:

- Administración directa al paciente de sustancia por parte del profesional sanitario competente (art. 3.g) 1ª).
- Prescripción al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia que pueda autoadministrarse.

Tras el fallecimiento del paciente, el médico/a responsable remitirá a la Comisión de Garantía y Evaluación (plazo de 5 días hábiles) dos documentos separados e identificados con un número de registro y con los datos que exige el art. 12 LORE certificando la defunción con la consideración legal de muerte natural a todos los efectos y expresando como causa inmediata, la prestación de ayuda para morir y como causa inicial o fundamental, la patología de base que genera una enfermedad grave o incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN Y POR QUÉ NO UN POSICIONAMIENTO ANTE LA LEY

Las líneas que preceden este apartado han intentado explicar de manera objetiva que recoge la Ley, pero como también se adelantó, su promulgación no está exenta de polémica y posicionamiento en pro o en contra de la misma. En este sentido- el subjetivo- son demasiadas las preguntas y dudas que “rondan mi cabeza” para darle el “sí quiero sin condiciones” pero al mismo tiempo, no olvido que el Derecho debe avanzar al “son del ritmo de la vida” y el legislador trabajar por y para las personas. Por ello, y teniendo en cuenta que el valor de esta Ley, no será el mismo para todas las personas, entiendo que es de tal calado que necesitaba un “plus” de rigor pues concierne a lo más sagrado y personal “la dignidad para morir”.

El fin de la vida es un hecho irremediable y hasta ese momento el Estado debe proteger la vida proporcionando las herramientas necesarias para vivir dignamente y morir de igual manera, de ahí mi crítica a una Ley oportunista, garantista en relación a personas que solicitan la prestación de ayuda para morir, capaces y conscientes, pero de conceptos amplios cuando se producen otras circunstancias. Pensemos sobre varias cuestiones:

- ¿Qué ocurre con las personas con discapacidad?

En primer lugar, la Ley vuelve a utilizar el modelo de prescindencia para referirse a la discapacidad, solo tenemos que volver a leer la definición del art. 3 b). Además, parece olvidar el reconocimiento expreso y vinculante del art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto es, “igual reconocimiento como persona ante la ley”.

La redacción de dicho artículo ha dado un giro con respecto a lo que se encuentra recogido en la Constitución, al hacer uso del término “como persona”. Del art. 12 se desprende que todas las personas son titulares de derechos y obligaciones y tienen capacidad para ejercitarlos válidamente, por tanto, elimina la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Se obliga a los Estados Parte a adoptar medidas pertinentes para proporcionar apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, y se exhorta a los Estados Parte a tomar las medidas necesarias para que las personas con discapacidad puedan desarrollar en su plenitud el ejercicio de su capacidad jurídica teniendo siempre en cuenta sus voluntades y preferencias, evitando que exista ningún tipo de interés o influencia indebida, protegiendo cualquier abuso de poder por parte de las personas que debieran ser salvaguardas y apoyo para ellas. En consonancia, la reciente 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, cuya entrada en vigor está prevista el 3 de septiembre de 2021, impone un cambio de sistema en el que hasta ahora predominaba la sustitución en la toma de decisiones por otro, basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus decisiones.

La LORE, se basa en el respeto a la libre voluntad de la persona, con independencia que para su ejercicio sea necesario proporcionar medidas de apoyo a las que la Ley hace referencia de manera general y solo precisa y concreta cuando se trata de personas con discapacidad auditiva y sordo ciegas. Además, faculta al médico/a responsable para valorar la capacidad de la persona. ¿Cuál es el límite mínimo de comprensión exigible para que una persona pueda solicitar la prestación de ayuda para morir? Y, en el caso, de una situación de incapacidad de hecho, a la que previamente le preceda un documento de instrucciones previas que ahora si puede incluir la petición de eutanasia, ¿dónde encaja la posibilidad de renuncia por parte del paciente y/o de aplazamiento? ¿y la valoración del momento en el que se encontraba la persona cuando suscribió documento de instrucciones previas? ¿Y si el paciente en cuestión no tiene ninguna persona que presente la solicitud en su nombre y como plantea la Ley puede el médico/a responsable hacerlo, cómo podrá valorar los deseos y preferencias de una persona?

- Ambigüedad del termino padecimiento. ¿No lo son un trastorno alimenticio o una depresión?

Creo acertar cuando digo que nadie piensa en la posibilidad de la eutanasia para una persona que lo padezca pese a ser un “padecimiento grave, crónico e imposibilitante (...)” (art. 3.b LORE).

- Objeción de conciencia de los profesionales sanitarios.

Era imprescindible incluir la objeción de conciencia como expresión de libertad para los profesionales sanitarios, se trata de garantizar los derechos de todas las partes implicadas. A pesar del tenor literal del art. 16 refiriéndose a profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir y su concreción en el Manual de Buenas Prácticas en eutanasia, según el cual se trata de facultativos, profesionales de la enfermería y personal auxiliar de enfermería ¿por qué no incluir a otros profesionales, como personal de limpieza? Y, ¿por qué se ha de crear un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia? Si la finalidad es facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación, ¿por qué no crear un registro de profesionales sanitarios que no sean objetores?

- Las Comisiones de Garantía y Evaluación constituyen una pieza fundamental en la aplicación de la Ley y desde el día 26 de marzo debían estar configuradas para dar respuesta a estas y tantas otras cuestiones de mayor calado y complicada solución que se le presentarán, sin embargo, no lo están en todas las Comunidades.

Para terminar, expresar mi sincero respeto hacia todas aquellas personas que forman parte del procedimiento de la eutanasia y sobre todo para la persona que decida morir y sus familiares. Por y para ellos/as son estas líneas de crítica con la única finalidad que debe tener la denuncia, la mejora en el ejercicio de los derechos.

NOTAS

- * Prof^a. Derecho Civil, Universidad de Jaén. lmarin@ujaen.es ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7449-3894>.
- 1 Junto a España, solo seis países en todo el mundo tienen una Ley similar y son Países Bajos (2002), Bélgica (2002), Luxemburgo (2006), Colombia (2014), Canadá (2016) y Nueva Zelanda (2020).
- 2 Se debe crear una Comisión de Garantía y Evaluación por cada Comunidad Autónoma y Ciudades con Estatuto de Autonomía.
- 3 Ambos documentos disponibles en: <https://www.mscbs.gob.es/eutanasia/profesionales/home.htm> (consultado el 23 de julio de 2021).
- 4 Primer párrafo Preámbulo LO 3/2021.
- 5 A excepción de los arts. 12; 16.1; 17 y 18, las siete disposiciones adicionales y la disposición transitoria única que revisten el carácter de Ley ordinaria.

- 6 Puede consultarse <https://www.epdata.es/datos/principales-problemas-espanoles-cis/45> y el estudio del CIS (2002) “Actitudes y opiniones de los médicos ante la eutanasia”, nº. 2451, disponible en http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=2988.
- 7 Último párrafo del Preámbulo.
- 8 BOE núm. 155, de 30 de junio de 2021, publica la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2021 promovido por el Grupo Parlamentario de Vox, contra la LO 3/2021 y le sigue los pasos el Grupo parlamentario PP, <https://elpais.com/sociedad/2021-06-24/el-pp-recurre-ante-el-constitucional-la-ley-de-eutanasia-por-entender-que-ataca-el-derecho-fundamental-a-la-vida.html>.
- 9 La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia ha incorporado el art. 143 bis al CP, añadiendo otra conducta susceptible de ser tipificada como delito de inducción al suicidio al disponer su literal “La distribución o difusión pública a través de internet, del teléfono o cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar al suicidio de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección será castigada con la pena de prisión de uno a cuatro años (...)”.
- 10 Como dato curioso, la LORE prescinde del lenguaje no sexista definiendo y utilizando el término médico, presidente, facultativo, el paciente y/o el profesional. No obstante, se remedia esta situación en el Manual de buenas prácticas y en el Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho. En el trabajo se incorpora el término femenino por respeto a la normativa y por la necesidad de concienciar en igualdad.
- 11 BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002.
- 12 Art. 11 Ley 41/2002 establece la naturaleza del documento, según el cual “una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”.
- 13 Situación en la que el paciente 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 h) Ley.
- 14 Disponible en https://www.mscbs.gob.es/eutanasia/docs/Protocolo_de_valoracion_de_la_situacion_de_la_incapacidad_de_hecho.pdf.
- 15 Art. 6 LORE.