

REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**EN LOS LÍMITES DE LA VIDA:  
UNA PERSPECTIVA JURÍDICA**

Discurso leído el día 17 de octubre de 2022 en la Solemne Sesión de Ingreso  
del Académico de Número

EXCMO. SR.

**DON MIGUEL ÁNGEL CADENAS SOBREIRA**

y contestación del

EXCMO. SR.

**DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Académico de Número



A Coruña, 2022





REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
REAL ACADEMIA GALEGA DE XURISPRUDENCIA E LEXISLACIÓN



ASOCIADA AL INSTITUTO DE ESPAÑA  
ASOCIADA AO INSTITUTO DE ESPAÑA



BAJO EL ALTO PATROCINIO DE LA CORONA  
BAIXO O ALTO PATROCINIO DA COROA



REAL ACADEMIA TRANSFERIDA  
A LA XUNTA DE GALICIA  
REAL ACADEMIA TRANSFERIDA  
Á XUNTA DE GALICIA



**Deputación**  
DA CORUÑA



REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**EN LOS LÍMITES DE LA VIDA:  
UNA PERSPECTIVA JURÍDICA**

Discurso leído el día 17 de octubre de 2022 en la Solemne Sesión de Ingreso  
del Académico de Número

EXCMO. SR.

**DON MIGUEL ÁNGEL CADENAS SOBREIRA**

y contestación del

EXCMO. SR.

**DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Académico de Número



A Coruña, 2022

© de la edición: RAGJYL  
© de los textos: sus autores

Depósito Legal: C 1569-2023

Edita y patrocina la edición: Excm. Diputación Provincial de A Coruña  
Imprenta Provincial - A Coruña

## ÍNDICE

I	El hecho jurídico de la muerte .....	15
II	Derecho a la salud y actividad médica: la muerte como proceso. ....	17
III	Eutanasia y suicidio: una diferenciación necesaria.....	27
IV	La eutanasia como derecho: la prestación de la ayuda para morir de la LO 3/2021. ....	43
V	Extra muros de la Ley. ....	113
	CONTESTACIÓN .....	117



**I**  
**DISCURSO**  
del  
EXCMO. SR.  
**DON MIGUEL ÁNGEL CADENAS SOBREIRA**



Señor Presidente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.  
Señoras Académicas. Señores Académicos.  
Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades.  
Señoras y señores.

Con el Derecho siempre presente, agradecimiento y recuerdo se van a entremezclar en estas primeras palabras al hilo de mi ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

Agradecimiento por la confianza que implica la designación de académico numerario. A esa confianza espero responder debidamente en todos los órdenes de la vida.

A la par que obligado, resulta emotivo para todos nosotros el recuerdo de quien fue titular del sillón que en esta Institución ahora paso a ocupar y, también, su presidente, José Antonio García Caridad.

Como ustedes sobradamente conocen, José Antonio García Caridad perteneció a la Carrera Judicial, en la que yo ingresé en 1974. A pesar de ello, nunca llegué a formar sala con él, aunque sí mantuvimos relación personal y profesional en el contexto de la extinta Audiencia Territorial de A Coruña y, especialmente, del TSJ de Galicia. También cuando formó parte integrante del CGPJ y al hilo de las actividades de esta Academia. Épocas estas que reunían a juristas de primer nivel, tanto en aquellos órganos jurisdiccionales como en esta Institución.

El día 17 de octubre del año 1980, José Antonio García Caridad leyó en este mismo escenario su discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, siendo presidente de la institución Manuel Iglesias Corral. El título de su discurso fue “La Audiencia Territorial de La Coruña ante la problemática de los aprovechamientos de aguas de Galicia”. En el año 1990 fue nombrado presidente de esta Academia, siéndolo hasta su fallecimiento el día 8 de noviembre de 2020. Tras de sí, en fin, dejó una larga y fructífera actividad en muy diversos frentes, siempre con el Derecho como única arma. Un Derecho que, percibámoslo o no, conforma nuestras vidas.

Hay personas e instituciones – no todas, tristemente – que con el Derecho, que sirviendo al Derecho, sirven a su país, a la sociedad. Esta Academia viene haciéndolo desde hace muchos años. Los académicos como instrumento al servicio del Derecho en sus respectivas profesiones, ya fueren profesores universitarios, notarios, registradores, abogados del Estado, abogados, jueces o fiscales..., y también a través de esta Academia, a la que dan vida.

Mi reconocimiento a todos los académicos. A los que fueron, por lo que han sido y hecho. A los que son, a los presentes, verdaderos juristas de hoy, por lo que hacen y representan.

A todos los que aquí estamos nos une el buen Derecho. Hablo del Derecho que, pese a las deficiencias, es instrumento de civilidad, materialización de un difuso pero real sentimiento colectivo de lo justo, conformante de ese orden jurídico intrínseco a un legítimo poder del Estado, a su significación ética, a la de sus servidores. A la postre, la libertad fundamental mayor posible precisa – si es que no reside en él –del estado jurídico que generan los regímenes democráticos.

No resulta así inoportuno poner de relieve que cualquier concepción degenerada del Derecho, de sus esencias, de su función, augura una desgracia colectiva. Ninguna sociedad libre, ninguna sociedad democrática, ninguna sociedad civilizada puede sobrevivir como tal sin un Derecho debidamente gestado y alumbrado; tampoco podrá hacerlo sin un Derecho debidamente respetado: desde las instituciones del Estado, por todos sus ciudadanos, del primero al último.

### **En los límites de la vida: una perspectiva jurídica.**

En los límites de la vida:

Cuando la niebla nos visita y la oscuridad se acerca, días de mudanza se anuncian, viajes en el tiempo llegan.

Decae la luz, el horizonte se desvanece. El tiempo late lento, lento hasta detenerse. Es la eternidad que llama... a nuestra puerta entornada, convertidos en memoria, sin presencia, sin palabras.

Caminaremos calmos: ni demoras, ni paradas, ni lágrimas derramadas. Caminaremos en la quietud... de un tiempo que no transcurre, de un espacio que no acaba.

La perspectiva jurídica:

- I El hecho jurídico de la muerte
- II Derecho a la salud y actividad médica: la muerte como proceso.
- III Eutanasia y suicidio: una diferenciación necesaria.
- IV La eutanasia como derecho: la prestación de la ayuda para morir de la LO 3/2021.
- V Extra muros de la Ley.



## **I. El hecho jurídico de la muerte.**

Al igual que el nacimiento, que la edad, el amor o el desamor, la muerte es, también, un fenómeno jurídico. La complejidad que encierra esta perspectiva se desvela tanto a través de las cuestiones problemáticas que propicia, cuanto por lo discutible y lo discutida de las posibles soluciones.

Hablándose de la vida propia, el hecho de la muerte de una persona suele ir acompañado de espacios de incertidumbre que adquieren compleja dimensión cuando se trata de una muerte conscientemente voluntaria, de una muerte buscada, querida, provocada por el titular de esa vida que se extingue, bien sea materialmente llevada a cabo por él mismo y en solitario, bien en su caso por o con terceros instrumentales. Con sus peculiaridades y matices, la eutanasia y el suicidio constituyen expresivas manifestaciones a este respecto. Y como contexto de trascendente incidencia, el mundo de los estados patológicos, de la actividad médica, de la relación médico-paciente aportando sus propias complejidades.



## **II. Derecho a la salud y actividad médica: la muerte como proceso.**

### **1) El derecho a la salud**

– El 12/12/2007, los presidentes de la Comisión Europea, del Parlamento y del Consejo firmaron en Estrasburgo la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; Carta proclamada siete años antes en Niza, si bien ahora con carácter jurídico vinculante como tratado.

El artículo 35 de la Carta está dedicado a la “Protección de la Salud”. Su artículo 34 se refiere a la “Seguridad Social y Ayuda Social”. Y en el artículo 31 dispone que todo trabajador tiene el derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad... Antes, artículos 1 y siguientes, la Carta había proclamado el derecho de todos a la dignidad humana, a la vida, a la integridad de la persona...

Se está reconociendo, en suma, que la salud es un derecho humano fundamental y, como tal, de indispensable protección, tanto en su vertiente de asistencia sanitaria como en la de exigencia de seguridad para con mercancías y servicios. El referido derecho se muestra en la propia Carta vinculado a otros que también reconoce, como el derecho a la dignidad, a la vida..., de modo que su interrelación resulta inevitable y exigente de armonización o de determinar prevalencias en función de las circunstancias del caso.

El artículo 35 de la Carta, sin perjuicio de su artículo 31, viene a considerar el derecho a la protección de la salud como un principio programático general con dos manifestaciones: el derecho a acceder a la prevención y a la asistencia sanitarias en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales; y el mandato de que las políticas y acciones de la UE garanticen un nivel elevado de protección de la salud humana.

– Aparte de otras diversas normas de derecho comunitario e internacional, nuestro ordenamiento interno refleja el bien salud y el derecho a su protección; como marco fundamental, los artículos 43 y 41 de la Constitución de 1978. El artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud, estableciendo tanto que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, como que la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. Y, por su parte, el artículo 41 dispone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.... Ha sido la LGS 14/1986 la que, desarrollando el citado artículo 43, vino a estructurar la sanidad moderna y la organización de los servicios sanitarios.

Es así que la Constitución permite hablar de un derecho a la salud protegido distinto del de la mera asistencia sanitaria en caso de sufrir daño aquel bien salud, pero integrante de su contenido. Como lo explicita el artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y también, entre otros, los artículos 3 y 6 de la LGS. La asistencia sanitaria, la actividad de los profesionales sanitarios (en sus legales términos) y los derechos económicos vinculados a los estados patológicos,

están dirigidos a posibilitar la salud y a través de ello la vida y, en cualquier caso, la dignidad humanas a todo lo largo del trayecto vital de las personas. Esto, evidentemente, no implica ausencia de conflictos, fricciones y colisiones entre los diversos derechos confluyentes.

Desde la perspectiva de la prevención es deber del Estado, de los poderes públicos, establecer un sistema de control, de policía sanitaria, protector de la salud y exigente de medidas oportunas según el ámbito. Como también lo es prestar una adecuada asistencia sanitaria. Y el hacerlo sin discriminación alguna. Precisamente, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE de 13 de julio, con entrada en vigor al día siguiente), que a sus efectos reforma puntualmente la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley 29/1998 y la Ley 39/2015, da entrada a la sanidad dentro de su ámbito objetivo de aplicación (artículo 3), dedicando el artículo 15 al derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la asistencia sanitaria (“Las administraciones sanitarias, en el ámbito de sus competencias, garantizarán la ausencia de cualquier forma de discriminación por razón de cualquiera de las causas previstas en esta ley...”).

## **2) Actividad médica: la relación médico-paciente.**

– De acontecer la enfermedad o lesión, el derecho protegido se ha de materializar en una asistencia sanitaria dirigida a la restitución del estado de salud o, en otro caso, al control y la evitación de la progresión patológica, a una mejoría o estabilización del estado físico o síquico dañado, a una cronificación de la dolencia. Si bien ello, cuando la pérdida de la salud es irreversible y la progresión patológica imparable y definitiva, se produce un cambio cualitativo en la situación que en modo alguno puede implicar o justificar el fin de la debida protección,

la finalización de la actividad asistencial médica con desconocimiento de todos o algunos de los derechos en juego, sino su oportuna transformación atendiendo al interés legítimo ahora preponderante.

Emerge en este contexto la actividad médica que, desde sus requisitos estructurales propios – sustancialmente, monopolio sanitario asistencial, consentimiento informado y *lex artis ad hoc*-, se materializa en actos profesionales sobre el cuerpo y la mente humanas con el fin de “cuidar”; como tal susceptible de un entendimiento amplio, “abierto”. Sin perjuicio de ello, grosso modo cabe traducirlo en promoción de la salud y/o el bienestar físico y síquico del ser humano, afrontando, haciendo frente a los sufrimientos patológicos con todos los medios y las opciones legales; desde su entrada en vigor, también la que ofrece la LO 3/2021.

La exigencia indiscriminada meramente curativa no se compadece en absoluto con el imperativo lógico de que aquello que no sea materialmente posible, no puede resultar jurídicamente exigible; tampoco con el hecho de que, salvo matices y salvedades, estemos hablando de una obligación de medios. Por otro lado, en ningún caso cabe dejar de considerar que la actividad médica sanitaria abarca una serie de actuaciones profesionales que realmente, y en todo caso legalmente, lo son: la cirugía estética, la transexual, autopsias...o, en fin, las ayudas a bien morir, el evitar el mal morir; y asimismo, hoy, la realización de la prestación de ayuda para morir que, como derecho del paciente, ha establecido la LO 3/2021 de regulación de la eutanasia.

Sucede que cuando se está viviendo el proceso de morir, la muerte como acto complejo, como tránsito, una vez abandonadas por ficticias, por realmente inexistentes las expectativas vitales, la promoción y la

protección de la salud, los fines de la actividad asistencial se reconducen, se agotan en el máximo bienestar posible del ser humano, en la eliminación –que es poner fin– del sufrimiento. Evidentemente, secundum legem y de conformidad con la voluntad del afectado.

– La medicina opera sobre personas que afrontan la enfermedad, las lesiones, los daños en el cuerpo y el alma de manera propia y distinta, evolucionando ante las soluciones de forma en absoluto uniforme, a veces inopinada. Es la medicina, también, ciencia en evolución permanente: en conocimientos, en medios diagnósticos, en tratamientos. De ahí que el estado y los medios de la ciencia médica en cada momento y lugar sean una referencia jurídica dentro del análisis de las conductas exigibles a los profesionales sanitarios, responsables en régimen de monopolio de la actividad médica. De ahí el considerar la no antijuridicidad de los daños sufridos por los pacientes que resulten inevitables (previsibles o no) de conformidad con las propias esencias de la ciencia médica y la *lex artis ad hoc*. Y de ahí, asimismo, la importancia de los protocolos de actuación establecidos por la ciencia médica. Junto a ello, cobran también un especial protagonismo los pactos o compromisos asumidos inequívocamente por el profesional sanitario para con el paciente si han sido causa eficiente del consentimiento prestado.

En la conformación del nexo causal que ha de existir entre actuación médica y situación del paciente, también incide la naturaleza de la ciencia médica y la *lex artis* del caso, límites de la imputación objetiva. Si la teoría de la causalidad responde a la existencia o no de la relación causa-efecto, la imputación objetiva da respuesta a algo en puridad distinto: si el profesional debe responder y en qué medida de las consecuencias negativas de su conducta. Es decir, suministra los criterios que permitirán determinar el proceso de ponderación de las distintas causas

concurrentes a fin de concluir la existencia o inexistencia de responsabilidad.

Lo cierto es que se introducen en el ámbito material factores jurídicos para delimitar qué daños producidos dentro de un curso causal han de ser puestos a cargo del agente y cuáles no se le deben imputar. Es cuestión de límites del deber de responder: no todos los acontecimientos que han precedido a un daño tienen el mismo significado, solo asociándose a este el que haya sido causa directa, inmediata y adecuada en derecho. En este contexto, la prueba del nexo causal es imprescindible y, en general, ha de resultar de una certeza probatoria, no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS de 6/2 y 31/7/1999, 8/2/2000...). Si bien ello, en los casos en que no resulte posible esperar certeza o exactitud en materia de relación causal, el órgano judicial puede darla por probada cuando los elementos de juicio que le son suministrados conduzcan a un “grado suficiente de probabilidad” (STS de 30/11/2001). Con el mismo fin y como remedio frente a la incertidumbre causal, se ha acudido en algunos supuestos a un cierto grado de convicción de la prueba del nexo causal (SSTS de 10/10/1998, 18/10/2005...); también se han considerado tesis como la de la creación culposa de un riesgo o causalidad atenuada, o la de los cursos causales no verificables o causalidad hipotética (STS de 6/6/1997)...

– El consentimiento del paciente juega de modo especial y propio en la relación que propicia la actividad médica, y no solo por la dimensión de la antijuridicidad susceptible de provocar su ausencia o sus vicios. En cualquier caso, se suscitan diferencias respecto del consentimiento contractual que con carácter general contempla el artículo 1261 del Código Civil.

En las actuaciones médicas siempre están presentes derechos fundamentales. Las enfermedades de cualquier signo acarrearán pérdida de la salud, pero en modo alguno de la dignidad personal, de la libertad, de la potestas in re ipsam, esto es, de la autonomía personal que asimismo mantienen las personas enfermas. Es así que el consentimiento informado del paciente ha pasado a constituir elemento estructural y legitimador de la actividad médica, como tal reconocido desde hace ya tiempo en muy diversas normas. Con el antecedente básico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, con el marco imperativo de nuestra Constitución vigente, la exigencia del consentimiento informado a la actividad médica lo recogió la LGS de 1986. Posteriormente, aparte de otras disposiciones, lo hizo la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente..., que con la condición de “básica” conforme a su DA 1ª es de preferente consideración respecto de normas autonómicas similares (caso de la Ley 3/2001 de Galicia, del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes).

Especialmente trascendente a estos efectos es hoy la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, proclamada en el Consejo Europeo de Niza del 7/12/2000 e incorporada posteriormente al Tratado de la UE (Maastricht). Su artículo primero dispone que la dignidad humana es inviolable y debe ser respetada y protegida. Su artículo segundo recoge el derecho a la vida de toda persona. Y su artículo tercero establece el derecho a la integridad de la persona en los siguientes términos: 1-Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica; y 2-En el marco de la medicina y la biología se respetará en particular: a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la Ley. b) la prohibición de las prácticas eugenésicas...

Es este consentimiento informado el que, al margen de concretas excepciones (como contempla el artículo 9.2 de la Ley 41/2002), materializa la autonomía del paciente, el pleno reconocimiento de la necesidad de una decisión libre y autónoma por su parte para aquellos actos que, como paciente, afecten a los propios derechos fundamentales. En este contexto, el caso de los menores de edad encierra una problemática contemplada de una u otra forma en diversas normas: Ley 41/2002 y legislaciones autonómicas conexas, Ley de Protección de datos y su Reglamento, Código Civil (reformado por Ley 8/2021), LO 1/1996, de protección del menor...Y

### **3) La muerte como proceso.**

Se muestra inocultable que cuando la actividad médica opera sobre personas en situación patológica cuasi-final o final, sobre una vida declinante, en proceso o en trance de extinción, se produce un cambio cualitativo cierto. Y es que ya estamos ante el acto complejo de la muerte, en presencia de un proceso, el de morir, que constituye un último episodio vital diferenciado.

Una cosa es el derecho a la vida –la proyección extrínseca en sus esencias– y otra distinta la autodisposición –de sustancial proyección intrínseca–. Surgen en este horizonte polémicas como las del suicidio o la eutanasia. Aquel primer derecho, aun de concebirse exacerbadamente como productor de obligaciones de respeto autovital, pierde en cualquier caso su consideración auténticamente propia cuando se trata del derecho de una persona a un tránsito digno de la vida a la muerte, cuando se está ya viviendo, de modo más o menos prolongado, más o menos afortunado, el proceso de morir y, en esa medida, el acto mismo de morir; en la mayoría de los casos con la actividad médica y sus pro-

tocolos como contexto y ciertas normas como marco. Entre estas, la Ley gallega 5 de 2015, de derechos y garantías de las personas enfermas terminales. A su vez, el propio código de deontología médica de la OMC, en trance de revisión especialmente por consecuencia de la LO 3/2021, establece en su artículo 36 que el médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible, y cuando ya no lo sea, “permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar, aun cuando de ello pudiera derivarse un acortamiento de la vida” (a un paso, a veces difícilmente perceptible, de “el final de la vida”). Como también dispone que el médico nunca deberá “emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza de beneficios para el enfermo, inútiles u obstinadas...”, y que la sedación en la agonía es científica y éticamente correcta cuando existen síntomas refractarios...

Cobra un especial sentido en estos casos tomar en consideración que, desde la letra y el espíritu de nuestro entramado legal, no cabe mantener o instaurar tratamientos ya inútiles, ineficaces..., valorando siempre la finalidad exigible a la intervención médica en función del estado y las decisiones del paciente. Aun desde la consideración general del encarnizamiento terapéutico como algo ya lejano, desplazado por la limitación o la adecuación del esfuerzo terapéutico, no semeja innecesario insistir en que cualquier tratamiento constatado como ineficaz a sus fines propios y a los de la actividad sanitaria, considerado el contexto patológico y la situación del paciente, pierde legitimidad y convierte el acto médico en indebido, obligando a su inmediata retirada. Lo cierto es que no son asumibles tratamientos contrarios al fin que se manifiesta como el debido en los casos de que se está hablando: combatir al único enemigo ya posible a batir, a eliminar, esto es, el dolor y el sufrimiento. Tal es lo que

pasa a primar en recta consideración tanto de la *lex artis ad hoc*, como de ese otro derecho que, con el de la autonomía de la voluntad, acompaña al paciente hasta el mismo acto de morir: la dignidad.

Se ha afirmado, en fin, que no puede obtener respaldo la vigencia de un deber de vivir incompatible con el derecho a la vida que diseña la Constitución, adjetivado por la libertad y la dignidad que asimismo reconoce. Y ocurre que ningún derecho es absoluto y que, de producirse fricción o colisión, hay que ponderar y resolver a favor del preponderante en el caso. Con alto valor simbólico, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE abre camino con la dignidad, artículo uno, y es tras ello que proclama –artículo 2– el derecho a la vida.

### III. Eutanasia y suicidio: una diferenciación necesaria.

1.–Etimológicamente, suicidio –sui, de sí mismo; cidium, de caedere, acto de matar– refiere la conducta y efecto de quitarse la vida propia de modo voluntario y oportunamente consciente. Eutanasia significa, grosso modo, buena muerte, muerte sin sufrimiento; si bien ello, en su contexto verdaderamente propio alude a la terminación voluntaria de la vida, al “acortamiento” de esta vida o a la “precipitación” de aquella muerte por parte de quien sufre una determinada enfermedad o está inmerso en una especialmente penosa situación patológica, con el fin de poner fin a los sufrimientos consecuentes a una u otra.

Ambas figuras comparten un espacio común: a partir de una conducta suficientemente consciente, las dos hablan de la búsqueda, asunción y causación del hecho de la propia muerte a través de un actuar propio o de un tercero. Pero las diferentes esencias añadidas que laten en un caso y otro cualifican las figuras, distanciándolas, sin perjuicio de que, en alguna ocasión, confluya en el suicida un contexto, una motivación eutanásica. Esta distancia que por obvios motivos aparecía difuminada –cuando no borrada– en el pasado, en la actualidad y ya desde hace tiempo se ha hecho evidente.

Si bien el mundo de ayer y sus normas, que acto seguido se trata, en el de hoy suicidio y cuestión eutanásica tienen un tratamiento legal

propio y una consideración pública y social diferenciada. Este mismo año un diario se hacía eco del grave problema del suicidio como tal en nuestro país, con 3941 suicidios acaecidos en el año 2020, triplicando los masculinos a los femeninos y con su momento más crítico entre los 50 y los 54 años. Otro denunciaba que el universo que luchaba contra la primera causa de muerte no natural en España “lleva ocho años esperando que los gobiernos hagan lo que el Parlamento les pidió. Y ocho años son, según el INE, 25.911 personas suicidadas desde 2014 hasta 2022”. Evidentemente, la eutanasia, sus esencias, su reivindicación, sin perjuicio de lo que ha sido y como fue considerada, es hoy como nunca, y ya desde hace tiempo, una cuestión diferente.

2.–Las normas penales recogen en cada momento histórico las conductas individuales consideradas de mayor gravedad, las que albergan los desvalores más inaceptables. A través de ellas se viene a poner de relieve la concepción social que, a su tiempo, se tiene de la autodisposición vital, en concreto de las conductas conformantes del suicidio y/o de la eutanasia. Así, el tratamiento legal, tradicionalmente penal, de ambas figuras constituye una referencia obligada, un punto de partida en orden a poner de relieve sus elementos estructurales propios y la valoración social que las acompañaban.

En la Edad Media, en especial por la influencia del derecho canónico, se venía a considerar el suicidio de manera similar al crimen de homicidio; salvo matizaciones, en realidad lo que se castigaba y a quien se castigaba, y con las penas del homicidio, era, como decían Las Partidas, al que prestaba armas y otros medios al suicida. Ya en el siglo XVIII, la mentalidad cambió ante la incongruente ineficacia de penar al suicida. La reflexión, a la postre, era que tal punición suponía o bien castigar a un

cadáver o bien a un inocente; por supuesto, lo que no quedaba impune era la conducta –si la hubiere– de quien auxiliaba al suicida.

Ya con visión actual, al margen de los vaivenes de la historia y las culturas, en el suicidio, así como en la eutanasia, se ha llegado a percibir que subyace como acto irrelevante –al menos penalmente– y en esa medida lícito, la conducta del titular de la vida en juego, la de quien decide y actúa su propia muerte. En la raíz, aparte de la inutilidad e injusticia intrínseca de la punición, emerge la traída a cómputo de ciertos derechos, tales como la libertad, la autonomía de la voluntad, la dignidad personal...; sin olvidar la cuestión de la disponibilidad, a la que no era ajena el derecho a la vida. Ya en su momento se trajo a colación la tesis de que un estado de necesidad justificante, autorizaría a cercenar la vida propia en aras de proteger la dignidad, la libertad... Lo cierto es que, de apreciarse fricción, colisión, conflicto de bienes o de derechos de similar rango en abstracto, habría de determinarse el preponderante en cada caso y sus consecuencias inherentes.

3.–La Constitución de 1812 –la que eliminó del ordenamiento la confiscación, los azotes, el tormento o la horca –dispuso en su artículo 258 que el Código Civil y el Criminal y el de Comercio “serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. En aquel entonces la materia penal estaba regida por la Novísima Recopilación y con aplicación supletoria de las Partidas.

Tras el restablecimiento en 1820 del régimen constitucional, vio la luz dos años más tarde nuestro primer código penal (con un título preliminar y dos partes dedicadas a delitos contra la sociedad y contra los particulares). Los avatares políticos (Fernando VII habemus) ori-

ginaron que la vigencia de este código de 1822 fuese de poco más de un año, retornando la Novísima Recopilación. Hubo que esperar a 1848 para que naciera un nuevo código penal (ya eran tiempos de Isabel II, siendo ministro de Gracia y Justicia don Lorenzo Arrazola). Este código dedicaba un capítulo al “homicidio”, castigando con pena de muerte el parricidio (artículo 332), con pena de cadena perpetua el homicidio (artículo 333), y, por último, con prisión mayor (de 7 a 12 años) a quien prestase auxilio a otro para que se suicidase, pero si llegaba hasta el punto de ejecutar el auxiliador mismo la muerte, la pena pasaba a ser la de reclusión temporal en grado mínimo (de 12 a 20 años de prisión).

Este código penal fue reformado en 1850. A él le siguieron los promulgados en 1870, 1928, 1932 y 1944; este último con reformas posteriores de calado, como el texto revisado de 1963, el texto refundido de 1973, la LO 8/1983, la LO 3/1989...No fue hasta 1995, LO 10/1995, que ve la luz el considerado “código penal de la democracia”; precisamente el que, con más de 30 reformas encima, ha llegado hasta hoy.

4.–En esencia, grosso modo, nuestros códigos penales han venido castigando la muerte intencional de otra persona, aun consentida, a través de las tipicidades tradicionales: homicidio, asesinato, parricidio.... Asimismo consideraron tanto la impunidad de la conducta del suicida (consumado o no), como el castigo penal, con sus peculiares matices y salvo una breve interrupción, de las conductas de cooperación e inducción al suicidio. En este contexto normativo, las actuaciones digamos “eutanásicas” no pasaban de ser consideradas, a lo sumo y en su caso, como un homicidio piadoso consentido, pero homicidio.

## 5.–El Código Penal de 1944.

El código penal de 1944, el inmediatamente anterior al de la “democracia” del año 1995, en su entonces artículo 409 castigaba, además del homicidio y restantes atentados ordinarios contra la vida de las personas, a quien prestase auxilio o indujese a otro a suicidarse, siendo la pena a imponer la de prisión mayor, 6 años y un día a 12 años ( la inducción no estaba penada en el Código Penal de 1870, pero se introdujo en la reforma de 1932); sin embargo, se elevaba la pena hasta la misma del homicidio común, la de reclusión menor (12 años y un día a 20 años), en el caso de que la ayuda se prestase “ hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte”: era el homicidio consentido u homicidio con consentimiento de la víctima (denominado también homicidio-suicidio), quedando en estos casos las atenuantes como única vía para la minoración de la pena. Sucedió así que el legislador, al imponer en este supuesto la misma pena que al delito de homicidio simple o común, venía a desconocer, o a considerarla irrelevante, toda diferencia valorativa entre matar a alguien en contra de su voluntad y hacerlo con su consentimiento o “a petición”. Si bien ello, y dejando a un lado que aunque hubiera parentesco entre víctima y causante no se traía a cómputo el parricidio, es lo cierto que este mismo Código contemplaba en su artículo 428 el consentimiento en las lesiones (con reformas diversas en 1963 y 1983), negando su eficacia con matizadas excepciones.

La aparente incongruencia de castigar lo accesorio y dejar impune lo principal se soslayaba haciendo hincapié en que los tipos penales se conformaban como delito especial, en que las diferentes conductas punibles descritas en los tipos encerraban, en sí mismas y de modo autónomo, un desvalor propio.

Así es que, en este tiempo, el legislador dispuso, por un lado, la atipicidad de la conducta del suicida, y por otro, con la muerte del suicida como condición objetiva de punibilidad según un sector doctrinal, el castigo penal de tres conductas: la inducción al suicidio, el auxilio al suicidio y el auxilio ejecutivo al suicidio. Además, se excluía del artículo 409 del C. Penal y de sus efectos la aplicación de otros delitos contra la vida (parricidio o asesinato). Finalmente, las conductas eutanásicas, al no estar expresamente tipificadas como tales, constituían causación dolosa de la muerte de otro, homicidio..., aunque se acreditase el carácter “piadoso” de la conducta y que esta hubiera sido consentida por la víctima, circunstancias que, a lo sumo, propiciarían una atenuación de la pena.

#### **6.–El Código Penal de 1995 ex ante la LO 3/2021.**

– El C. Penal de 1995, el de “la democracia”, modificó la regulación que se acaba de exponer. Su artículo 143 –siempre antes de la entrada en vigor de la LO 3/2021– pasó a disponer en cuatro apartados el castigo penal de las siguientes conductas: la de quien “induzca al suicidio de otro”, con la pena de prisión de 4 a 8 años (ap. 1); la del que cooperare con actos necesarios al suicidio de una persona, con prisión de 2 a 5 años (ap. 2); también la del que cooperare pero llegando hasta el punto de ejecutar la muerte, con prisión, si bien de 6 a 10 años (ap. 3); y por último, con pena inferior a las precedentes de los apartados 2 y 3, la de quien “causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta en el caso de que la víctima sufriese una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjese graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar” (ap. 4)..

A la postre, lo sustancial que vino a hacer el legislador de 1995, además de que por primera vez pasó a castigar más la inducción al suicidio que la cooperación necesaria, fue la tipificación de unas concretas conductas “eutanásicas”, penándolas más benignamente que los restantes tipos contenidos en el precepto.

– Siendo el suicidio presupuesto de los tipos delictivos previstos en los apartados 1, 2 y 3 del transcrito artículo 143 del C. Penal, procedía conformar un concepto específico acerca de aquella figura desde la perspectiva jurídica penal, con diferencias cualitativas respecto de las conductas del apartado 4 del precepto, las “eutanásicas”; por supuesto, sin perjuicio de la compleja y discutida perspectiva extralegal, social o doctrinal, en torno al suicidio y a la eutanasia. Es clásica la distinción del psicólogo Durkheim entre suicidio egoísta, altruista y anómico... Como también es tradicional una visión del actuar suicida desde la convicción estrictamente religiosa. O la de quienes acuden a la explicación patológica, que de modo directo o indirecto mediatizaría o “explicaría” la decisión suicida; grosso modo: solo los que son o están “locos” se suicidarían; sin perjuicio de que, por el contrario, otros consideraran – no sin razones– que en determinadas circunstancias, precisamente de la vida, solo los “locos” no lo harían ( suicidarse).

En torno al precepto, y a sus efectos, la jurisprudencia de los años 90 (entre otras, SSTS de 23/11/94, RJ 1994/887; 13/12/95, RJ 1995/9243...) hizo hincapié en que había de existir una muerte querida y buscada por una persona imputable: el suicida había de tener capacidad para conocer y adoptar libre y conscientemente decisiones de autodeterminación vital, materializando de este modo una muerte voluntaria. A tiempos de hoy, y a los efectos que correspondan, no resulta desdeñable la toma en consideración de la nueva concepción que de

las personas con discapacidad ha venido a establecer la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, en vigor en España desde 2008 y que propició la Ley 8/2021 por la que se reformó la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. El principio básico de esta reforma, que obvia el criterio del “interés superior” de las personas con discapacidad, es el del respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona de quien requiera apoyo, y así lo expresa el artículo 249 del C. Civil.

En cualquier caso, en los tiempos de que se habla, ex ante la LO 3/2021, el suicidio, la propia consciente muerte voluntaria, no significaba respecto del titular de la vida una conducta punible. Sin perjuicio de ello, la distinta lectura jurídica de las conductas confluyentes de terceros, tanto intramuros del artículo 143 del C. Penal, como extramuros del mismo.

– Por su parte, el tipo del apartado 4 del artículo 143 del C. Penal de 1995 (sin haber visto aun la luz la LO 3/2021), se construyó en su día sobre lo fundamental siguiente: la realización de una conducta consistente en causar o cooperar activamente; la existencia de actos necesarios y directos a la muerte de otro; una petición expresa, seria e inequívoca por parte de la persona afectada, y que esta, la “víctima” en lenguaje del legislador, sufriera una enfermedad grave...o que produjese graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

La exigencia de una petición o solicitud expresa –oral o escrita, pero en todo caso seria e inequívoca– implicaba algo más que un mero consentimiento (sin embargo, en los artículos 155 y 156, aparte de establecerse la exención penal en los trasplantes, se consideraban tipo atenuado las lesiones “consentidas”). De esta forma, la causación de o la cooperación a una muerte meramente consentida llevaría al tipo penal de los números 2 o 3 del artículo 143, o al número 1 si se tratase de inducción.

Al tiempo de la entrada en vigor de este apartado 4 del artículo 143 del C. Penal de 1995, desde ciertos sectores se formularon concretas críticas, achacando al precepto, entre otras cosas, que dejaba fuera del mismo las conductas omisivas al exigir el tipo que la conducta fuese “activamente”; en consecuencia –se decía– existiendo colisión entre derecho a la vida y la autonomía de la voluntad, la libertad y/o la dignidad de la persona, cuando se producía una conducta omisiva la regulación penal llevaba a una contradicción: si la muerte se producía a través de una acción, el legislador resolvía a favor de la vida ( pues se penaba la conducta); pero si la muerte acaecía merced a una omisión, el legislador optaba por la autonomía, dignidad...del individuo (pues la conducta sería impune). Lo que sucedía realmente era que la redacción del apartado 4 del artículo 143 de que se habla, daba lugar a dos interpretaciones distintas y opuestas: bien la licitud/impunidad de las conductas omisivas, o bien su punición pero con arreglo a los apartados 2 y/o 3 del propio artículo.

Este apartado 4 del artículo 143 del C. Penal de 1995, puesto que acogía un tipo penal privilegiado (la pena era inferior a la de otros apartados del artículo), en su momento también fue considerado como el inicio de una transición hacia la legalización de la eutanasia, hacia su regulación como derecho. Como es notorio, esto sucedió con la LO 3/2021, y dentro del mismo marco constitucional que nos rige desde 1978. Y

### **7.–El advenimiento de la LO 3/2021**

Desde ya tiempo era inocultable la existencia de corrientes de opinión a favor de una legalización de la eutanasia y su correspondiente regulación, trayéndose a colación, en su medida, el texto y la doctrina

constitucional. Al lado de la vida, también eran derechos fundamentales a tomar en consideración la libertad, la dignidad...; ninguno de ellos absoluto ni jerarquizados entre sí, de tal modo que, en caso de colisión o fricción, había que ponderar las circunstancias concurrentes a efectos de preponderancia. Esto incluía el derecho a la vida, trayéndose también a colación la existencia de pena de muerte en la Constitución y en normas penales, la legítima defensa como causa de justificación (con la consiguiente licitud de la conducta)... Se argumentaba una concepción del derecho a la vida como libertad positiva, pero cuyo titular podía rechazar al no estar obligado a vivir, en ningún caso de manera incondicional y con indisponibilidad absoluta del derecho. Se reivindicaba, en fin, la disponibilidad del propio derecho a la vida, derecho inalienable pero de libre disposición, con cese del deber de intervención impeditiva por parte de terceros en determinadas circunstancias y de manera acorde a una razonable interpretación y aplicación de los derechos constitucionales de libertad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad...con sus efectos consecuentes. A la postre, resultaba perceptible socialmente, en mayor o menor medida, una tácita y en ciertos ámbitos expresa asunción de una regulación oportuna de la eutanasia como derecho específico, con todas las consecuencias derivadas o conexas que procedieran.

Por otra parte, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no cabía despenalizar –en mayor o menor medida– supuestos de eutanasia hasta ese momento punibles sin un marco jurídico al efecto; imprescindible en nuestro caso para la existencia de un derecho subjetivo, con sus consecuencias también para terceros.

Era evidente que el artículo 143.4 del Código Penal de entonces condicionaba el horizonte regulatorio de la cuestión eutanásica. Según

quedó comentado, el precepto contemplaba autónomamente del suicidio una eutanasia activa directa, marginando de esta calificación la identificada tradicionalmente –guste o no guste hoy la denominación– como eutanasia activa indirecta (extensión última del principio del doble efecto) y la pasiva (consentida), sin perjuicio de otra posible calificación penal de estas conductas. Si bien la impunidad penal para con el “suicida”, no había entonces un derecho personal como tal al suicidio (asistido o no), a una pura auto eliminación vital.

Quedando fuera de toda ilicitud las conductas profesionales del ámbito médico-sanitario que fueran conformes a la *lex artis ad hoc*, con el consentimiento informado del paciente como requisito general de legitimación, ocurría que la actividad médica se encontraba frecuentemente ante situaciones que exigían soluciones y consecuentes decisiones de difícil consideración, con respuestas diversas según los tiempos y/o los profesionales. Emergieron, en fin, cuestiones como la del encarnizamiento terapéutico, y también, por el contrario, la de la limitación o adecuación o el cese del esfuerzo terapéutico, la relativa a la no adopción o la no prolongación de tratamientos, la del suministro de tratamientos mitigadores del sufrimiento con efectos potencial o relativamente letales...y, por supuesto, la de la aplicación de sedaciones, bien paliativas, bien de la agonía (la ley gallega 15/2015 contempla ambas: “...aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios...”, la paliativa; “ El fallecimiento será una consecuencia inexorable de la evolución de la enfermedad y/o de sus complicaciones, no de la sedación”, la de la agonía).

De una u otra manera, en el ámbito de la medicina el fin “cuidar” adquiere significado y alcance interpretablemente propios, cobra primacía cuando “curar” ya no es posible, cuando el paciente está inmerso en estados patológicos ya definitivamente irreversibles, cuando por si-

tuación de presente y expectativas de futuro más o menos inmediato la persona está viviendo inasumiblemente el proceso de morir y así, y en esa medida, el propio acto de morir. En estos casos, tanto se ha de producir una adaptación-transformación de la actividad médica, de la *lex artis* dentro de sus finalidades propias, como la asunción de la imposibilidad de marginar, soslayar o desconocer el protagonismo decisorio del paciente, su voluntad manifestada *ex ante* o al tiempo del tránsito vital. De modo ajeno a la calificación suicida, socialmente se vino a asentar la idea, la convicción cada vez más ampliamente compartida de que una “muerte digna” venía a resultar incompatible con un inaceptable mantenimiento, con la indebida prolongación de la vida, del proceso, del acto de morir, de incidencia consecuente en la actividad médica y la *lex artis ad hoc*, en los fines cuidadosos propios del actuar médico.

En estos tiempos aun anteriores a la LO 3/2021, la privación de salud en ningún caso es privación de dignidad, de libertad, de los derechos mantenidos hasta el momento, hasta el mismo acto de morir. Como antes se dijo, se percibe que el derecho a la vida encuentra su esencia propia como derecho de proyección extrínseca, a que los demás respeten mi vida, a que nadie disponga de la vida ajena. El derecho de autodisposición, por su parte, la encuentra en la proyección intrínseca, para con uno mismo, con afectación a los deberes impeditivos y otros efectos consecuentes según qué circunstancias, expresión última de la libertad individual. Derecho aquel, así, no creador de autobligaciones para con el hecho de la propia muerte (libertad, no obligación de vivir); en ningún caso cuando la vida ya nos ha puesto en tránsito a la muerte, cuando estamos viviendo más o menos prolongada y malamente el proceso, el “acto” de morir. En este contexto, como en otros, de prescindir de quien

ostenta la titularidad y disposición de aquellos derechos vigentes en el morir, estaríamos hablando de algo cualitativamente distinto y distante.

Si bien un tanto inopinadamente, lo cierto fue que el BOE del día 25/3/2021 publicaba la LO 3/2021, la Ley de regulación de la eutanasia, que entraría en vigor tres meses más tarde. A ella y a sus términos la sociedad ha de atenerse.

En el preámbulo de la LO 3/2021 de regulación de la eutanasia (en adelante, LORE), se dice que, a través de esta norma, se introduce en nuestro ordenamiento un nuevo derecho individual como es la eutanasia; que se distinguen dos conductas diferentes, la eutanasia activa y aquella en la que es el propio paciente quien pone fin a su vida, para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario; asimismo, que por la naturaleza y contenido de este derecho, han de establecerse garantías para que la decisión de poner fin a la vida que contempla se produzca con absoluta libertad, autonomía y conocimiento, protegida por tanto de presiones de cualquier índole. Y

#### **8.–El artículo 143 del Código Penal vigente: la disposición final primera de la LO 3/2021.**

Ya se dijo que si tal cosa ocurría en nuestro país –la eutanasia como derecho– resultaba imperativo reformar el artículo 143 del C. Penal entonces vigente. Es por ello que la disposición final primera de la LORE, manteniendo en sus propios términos los tres primeros apartados del mencionado precepto, dispuso la modificación de su apartado 4 y añadió uno nuevo, el 5. Así, el apartado 4 del artículo 143 del C. Penal pasó a establecer, textualmente, lo siguiente: “El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o

una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.” Y por su parte, el novedoso apartado 5 dispone: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia”.

Por tanto, en la actualidad, tras la LO 3/2021 y la reforma operada por ella en el Código Penal: a) Ciertas conductas concurrentes en un acto suicida, jurídicamente calificable como tal, están tipificadas penalmente y castigadas en los tres primeros apartados del artículo 143 del C. Penal. B) Las actuaciones eutanásicas ajustadas a la LO 3/2021, aquellas a través de las que se realice la prestación de ayuda para morir que reconoce, desde el deber general de respeto que implica la Ley constituyen, para unos, el ejercicio de un derecho, y para otros la asunción de un concreto deber legal. Así lo establece la propia citada ley y el actual artículo 143.5 del C. Penal. Son, pues, actos legales y no generadores de responsabilidad, ni penal ni civil ni administrativa o profesional. Precisamente, la D. adicional primera de la LO 3/2021 dispone imperativamente que la muerte como consecuencia de la prestación de ayuda para morir “tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos, independientemente de la codificación realizada en la misma”. C) En su D. adicional, dedicada al “régimen sancionador”, la misma Ley también establece que las infracciones de lo dispuesto por ella “quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, General de Sanidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria

que puedan corresponder”. De este modo, las conductas de carácter y signo eutanásico pero no ajustadas –sustancialmente– a las previsiones de la LO 3/2021, pueden dar lugar a la responsabilidad penal prevista en el artículo 143.4 del C. Penal, cuya tipificación para con esta clase de conductas es específica y autónoma de las relativas al suicidio; solo si hubiera una falta de encaje con tal descripción típica y el actuar de que se trate presentase dimensión punible, podría acudir a otros tipos penales (las de los tres primeros apartados del artículo 143 o, en su caso, a calificaciones comunes). d) Pero, de conformidad con lo que se dejó dicho, aun desterradas las responsabilidades penales cabe la exigencia de otras de naturaleza civil, administrativa o profesional en el caso de actuaciones llevadas a cabo infringiendo lo dispuesto en la LORE. Se plantea así la cuestión de determinar qué incumplimientos son susceptibles de llevar una conducta a ámbitos sancionadores ajenos al C. Penal. Si bien ha de estarse al supuesto concreto de que se trate, en su caso con una previa depuración por parte del orden penal, como referencia genérica cabe hacer hincapié en que el desvalor que encierran las conductas tipificadas en el Código Penal impone que la infracción de la LORE concurrente ha de ser grosera y en aspectos sustanciales, con transcendencia causal en la prestación de ayuda para morir. Y e) La LO 3/2021 no emplea el término suicidio a todo lo largo de su articulado. Término también desterrado de su preámbulo: cuando se refiere a las dos modalidades de eutanasia que contempla la Ley, a las dos conductas que de realización de la prestación de ayuda para morir prevé, a una la denomina eutanasia “activa”, por autoría directa, la del artículo 3.g.1º; y a la otra, “colaborativa” (“para lo que precisa la colaboración de un profesional”, se lee en el preámbulo de la ley), por cooperación necesaria, la del artículo 3.g.2º. Es así que no resulta asumible referirse a la euta-

nasia de la LORE, en concreto a la modalidad del artículo 3.g.2º, como “suicidio asistido”, en realidad calificándola de tal guisa. Cualquiera que fuere su modalidad, la eutanasia que la Ley 3/2021 regula –iuris et de iure, una muerte natural– es figura ajena, cualitativamente distinta y distante a la del suicidio, asistido o no, que contemplado nominatim en el Código Penal es castigado como tal en él. Por consecuencia, el traslado y la utilización indiscriminada de aquel término –en especial suicidio asistido– para referirse a la eutanasia regulada en la Ley, resulta significativamente distorsionante, tanto más dada la connotación punible que lleva consigo.

#### **IV. La eutanasia como derecho: la prestación de ayuda para morir de la LO 3/2021.**

1.–El derecho reconocido en la Ley y ejercitado en el procedimiento: la razón de dos vías procedimentales.

2.–Capacidad, discapacidad e incapacidad de hecho del solicitante de la prestación de ayuda para morir.

3.–El documento de instrucciones previas y equivalentes: vía de acceso a la prestación.

4.–Significado del procedimiento: responsables.

5.–Tramitación, resolución y realización de la prestación.

6.–La concurrencia de terceros al procedimiento. Y

7.–Significado del acto de ejecución.

#### **UNO.–El derecho reconocido en la Ley y ejercitado en el procedimiento: la razón de dos vías procedimentales.**

a) El objeto de la LORE, dice su artículo 1, es regular el derecho que corresponde a toda persona que cumpla 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. Los artículos 4 y siguientes de la Ley desarrollan este derecho a la que denomina pres-

tación de ayuda para morir. El legislador encomienda la tramitación, control y resolución en vía administrativa de todo ello a quienes identifica como “Médico responsable”, “Médico consultor” y Comisión de Garantía y Evaluación, examinados más adelante con detalle.

Exigente de una decisión al efecto libre, voluntaria y consciente, exclusiva y excluyente por parte de quien sea su titular, estamos ante un derecho intrínseca e incondicionalmente personal –la autodisposición vital en sus esencias– que fruto de bienes constitucionalmente protegibles (la dignidad, la libertad, la autonomía de la voluntad...), se activa y muestra preponderante respecto a otros en razón de los supuestos y demás requisitos que ha establecido el legislador. Precisamente por la naturaleza de este derecho, la D. adicional 5ª de la LORE dispone que los recursos ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa a que se refieren sus artículos 10.5 y 18.a) “ se tramitarán por el procedimiento previsto para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la Ley 29/1998...”.

La Ley, en sus artículos 3.b y c y 5.1.d, contempla y define dos estados patológicos que ha de presentar – uno de ellos, al menos– el titular único del derecho: sufrir una enfermedad grave e incurable que, aparte de sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, incorpore un pronóstico de vida limitado en un contexto de debilidad progresiva; o bien presentar un proceso de involución física desnaturalizante del estado vital, materializado en un padecimiento grave, crónico e imposibilitante, que ha de llevar consigo limitaciones que incidan directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria y sobre la capacidad de expresión y relación, así como asociado un sufrimiento físico y psíquico constante e intolerable. Ambos implican cambios cualitativos en la vida de la persona de tal envergadura y con tales efectos

que, a los ojos del legislador y cumpliendo sus restantes previsiones, hacen justificable la disposición vital como derecho. Verdaderamente, el titular del derecho está viviendo, de una u otra manera, el proceso de morir, la última e irreversible degeneración vital.

b) El artículo 5 apartado 1 de la LORE establece los requisitos generales “para recibir la prestación de ayuda para morir”, todos ellos a cumplir por la persona que la pretenda: en la letra a), tener nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento en los términos que se dicen, así como tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud; en la letra b), disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico....; en la letra c), haber formulado dos solicitudes ...; en la letra d), sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante en los términos establecidos en esta Ley...; por último, letra e), prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación.

No obstante, en el apartado 2 del precepto, y en caso de determinadas situaciones de incapacidad –de incapacidad de hecho, dice la norma-, el legislador habilita la vía del documento de instrucciones previas, testamento vital...o documento equivalente para dar lugar al procedimiento y, si finalmente procede, admitir y realizar la prestación de ayuda para morir. En estos casos no tiene aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior, pero sí ha de cumplirse lo exigido en la letra d) del mismo y en lo aplicable, también en su letra a).

A la vista de ello, al procedimiento que motiva el supuesto del apartado 1 cabe calificarlo de “ordinario” y al del apartado 2, de “especial”; ambos regulados en la LORE y vías instrumentales para el reconocimiento y realización de la prestación de ayuda para morir.

c) La LORE diseña el procedimiento general, dicese el ordinario, desde una perspectiva garante del carácter rigurosamente personal y voluntario del acto dispositivo que contiene el derecho que a través de él se ejercita. Y ello es así dado que, sin perjuicio del examen posterior del supuesto de los artículos 3.h y 5.2 y sus especialidades: 1)–La decisión de solicitar la prestación ha de ser autónoma, artículo 4.2; y de persona mayor de edad, capaz y consciente en el momento de la solicitud, artículo 5.1.A. 2)–Han de formularse dos solicitudes de conformidad con las previsiones del artículo 6.1 y 2 de la Ley, si bien el artículo 5.1.c contempla especialidades para el caso de una apreciada pérdida de capacidad inminente. 3)–A las 24 horas de finalizar el proceso deliberativo del artículo 8.1 de la Ley, ha de efectuarse un requerimiento por parte del denominado médico responsable –en adelante MR– a fin de que el paciente manifieste si quiere continuar o desistir de la solicitud y suscribir, en aquel caso, consentimiento informado (artículo 8.2 de la Ley).4)–La solicitud es revocable “en cualquier momento” (artículo 6.3). 5)–La elección de la modalidad en orden a ejecutar la prestación corresponde al paciente solicitante de la misma en los términos del artículo 11 de la Ley. Y 6)–Caso de haber sido denegada la solicitud, el paciente, esto es, la persona cuya solicitud de prestación de ayuda para morir haya sido rechazada, es quien ostenta legitimación para impugnar la decisión en vía administrativa y contencioso-administrativa (artículos 8.4, 7.2, 10.3 y 5 y 18.a, todos de la Ley). Si la decisión fuese favorable, la Ley (artículos 10 y 18), sin contemplar legitimación alguna en orden a recurrirla, dispone la realización de la prestación. Y

d) A su vez, dispone la Ley en el apartado 2 del artículo 5 que en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades, ni puede prestar su con-

formidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, en el supuesto de que cumpla lo previsto en el apartado 1 d) del propio artículo y se haya 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”. Lo complementa su artículo 9, al establecer que en estos casos “el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”. Por consiguiente, lo que hace el legislador es habilitar una vía para hacer efectivo el derecho cuando su titular se encuentre en una situación actual de incapacidad en los términos que, a estos efectos, dispone la LORE; exigente, pues, de que este titular, ex ante y con la debida aptitud, hubiera dejado eficaz constancia de su voluntad.

En relación con este artículo 5.2, el apartado h) del artículo 3 de la Ley define “a los efectos de lo previsto en esta Ley”, la situación de incapacidad de hecho: aquella 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. Aparte de este precepto transcrito, la LORE también alude a las medidas de apoyo en sus artículos 4.3, 5.2, 12 y DA 4ª.

En modo alguno se contempla que a través de las medidas de apoyo aludidas se pueda reemplazar o sustituir al paciente en situación de incapacidad de hecho y, con ello, la posibilidad de reconducir el supuesto al artículo 5.1. Por tanto, constatada en la persona de que se trate la incapacidad de hecho que dice la LORE, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se mantiene esta situación y calificación legal y su

consiguiente inculdinación en el artículo 5.2, con todos sus requisitos propios. Complementa lo anterior el párrafo último del artículo 5.2, al disponer que la valoración de la situación de incapacidad de hecho por el MR “se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”; protocolos ya elaborados.

Así pues, la referida situación tipificada del artículo 5.2 de la LORE conduce a la aplicación de las especialidades que conforme a la propia Ley se generan. Y mientras la misma se mantenga, el afectado carecerá de la aptitud exigible precisa para ejercitar en el procedimiento ordinario el derecho a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir de que es titular personalísimo; según se dijo, solo sustituible por la inequívoca voluntad expresada ex ante y en determinado instrumento por aquel titular del derecho, entonces con la correspondiente capacidad.

#### **DOS.–Capacidad, discapacidad e incapacidad de hecho del solicitante de la prestación de ayuda para morir.**

A.–Una incidencia trascendente.

Es en razón de la capacidad/incapacidad de hecho del solicitante que la Ley articula los dos supuestos diferenciados de tramitación del procedimiento que prevé, determinando también los requisitos para la realización de la prestación de ayuda para morir. El caso del artículo 5.1 de la LORE, lleva al procedimiento general previsto en su artículo 8, con aplicación asimismo del artículo 6.1 y restantes correspondientes de la Ley. El caso del artículo 5.2 de la LORE da lugar a la previsión procedimental especial del artículo 9, con aplicación también de los artículos 6.4, 8.3 y demás correspondientes de la misma ley.

## B.–La edad:

Los requisitos relativos a la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento...y a la mayoría de edad, han de concurrir también en el caso del paciente en situación de incapacidad de hecho. La LORE establece en su artículo 5.2 que no será de aplicación a este supuesto “lo previsto en las letras b), c) y d) del apartado anterior” ; asimismo, la especialidad del caso incide en la letra a) de este apartado, si bien exclusivamente en lo referente a los requisitos de ser el paciente capaz y consciente...por incompatible con la situación de incapacidad que según la propia ley la origina, pero sin que afecte a las restantes exigencias contenidas en el referido apartado a).

La mayoría de edad es, pues, exigencia común a los dos supuestos contemplados; justificada en razón de la naturaleza, significado y trascendencia del derecho que, a través de la prestación de ayuda para morir, se ejercita y realiza.

El Código Civil (en adelante CC) fija en su artículo 240 el comienzo de la mayoría de edad en los 18 años cumplidos, incluyéndose completo el día del nacimiento. Su significado, en términos de capacidad jurídica, es el que establece el propio código en el artículo 246: “El mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”. Excepciones, por ejemplo, como la contenida en el artículo 175 para la adopción.

Por consiguiente, en el ámbito de la LORE resulta irrelevante la previsión que para los menores emancipados contiene el artículo 247 del CC –siendo ilustrativos también sus artículos 1263 y 1264–. Son asimismo inaplicables en dicho ámbito las instituciones de la tutela (artículo 199 CC) y la patria potestad (artículo 154 del CC): tras la

Ley 8/2021 –que sin perjuicio de sus disposiciones transitorias elimina también la patria potestad prorrogada y la rehabilitada– aquellas dos instituciones se refieren exclusivamente a menores de edad, a quienes la LORE excluye de la prestación de ayuda para morir. Y

C.–Capacidad y discapacidad/incapacidad:

C.1.–Según se dijo, la Ley Orgánica 3/2021 establece en el artículo primero que su objeto “es regular el derecho que corresponde a toda persona que cumpla 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”. Este derecho está vinculado en sí mismo, en su ejercicio y materialización a la voluntad libre y consciente de una persona capaz, a la decisión autónoma de su único titular (entre otros, los artículos 4, 3.a) y g) en relación con el 8, 5...). Sin perjuicio de ello, y sin contradicción en lo sustancial, la LORE también ha habilitado una vía especial, la del artículo 5.2, para hacer efectivo el derecho en el caso de que el solicitante presente al tiempo del procedimiento la situación de incapacidad que en ella se define.

De esta manera, el legislador también prevé la posibilidad de que el derecho que introduce la LORE sea reconocido y realizado aunque su titular se encuentre en la situación que deja “tipificada” en los artículos 3.h) y 5.2 de la Ley, y ello “con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

C.2.–Las personas discapacitadas son titulares de derechos fundamentales. Estos derechos también les son reconocidos en la Convención de Nueva York, aprobada el 13/12/2006 y ratificada por España el 23/11/2007, que ha sido el motor fundamental de la reforma operada en nuestra legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con dis-

capacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica por la Ley 8/2021, en vigor desde el 3/9/2021. Dicha Convención proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Si bien ello, el discapacitado, aun sometido a curatela (asistencial o representativa), de no tener la especial aptitud que expresamente exija la Ley –a nuestros efectos, la LORE– para ejercitar válidamente determinados derechos de naturaleza y carácter insustituiblemente personal– en nuestro caso, el derecho a la prestación de ayuda para morir, no podrá hacerlos efectivos; ni él mismo, ni tampoco vía sustitución de su persona, de su voluntad y consentimiento, por parte del curador representativo, al no caber en tales supuestos la “suplantación” de la decisión del titular del derecho por la del representante, con irrelevancia asimismo de un hipotético complemento judicial.

A este respecto, el artículo 287 del CC, tras disponer que el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesitará autorización judicial para los actos que enumera, en su apartado 1º también la requiere para realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma y “todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en leyes especiales”. Se da así entrada a leyes como la Ley reguladora de la autonomía del paciente (Ley 41/2002), la Ley sobre técnicas de reproducción asistida (Ley 14/2006), la LO 2/2010..., y también a la Ley de regulación de la eutanasia. Al hilo de esto mencionar que la Ley 39 /2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, desde su perspectiva y ámbito dedica el capítulo I, artículos 3 a 8, a la capacidad de obrar y al concepto de interesado (en el

artículo 3 contempla la capacidad de obrar, en el 5 la representación...), sin que venga a tener incidencia valorable en términos de la LORE y a los efectos de que aquí se trata.

C.3— Aparte del ahora transcrito artículo 3.h), que menciona las medidas de apoyo, la Ley reguladora de la eutanasia, al abordar el derecho “a solicitar la prestación de ayuda para morir”, establece en el apartado 3 de su artículo 4 que en los procedimientos en ella previstos “se garantizarán los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos... 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”. Y en su último inciso, el precepto dispone: “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”.

La D. adicional 4ª de la Ley alude asimismo a las “personas con discapacidad” para prever, imperativamente, que las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas tendrán garantizados los derechos, recursos y medios de apoyo establecidos en la Ley 27/2007, 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.

De modo consecuente, el artículo 12 de la Ley impone que en la comunicación que ha de remitir el MR a la Comisión de Garantía y Evaluación tras la realización de la prestación de ayuda para morir, se

recoja –en el primer documento, apartado a)1º– el nombre completo y domicilio de la persona solicitante de la ayuda para morir y, en su caso, de la persona autorizada que lo asistiera.

En fin, el artículo 5.2 de la LORE, al determinar los requisitos para recibir la prestación en el caso de pacientes en situación de incapacidad de hecho, prevé que, caso de haberse nombrado representante en el documento de voluntades anticipadas..., este será “interlocutor válido” para con el MR (a quien el mismo precepto encomienda la valoración de la situación de incapacidad de hecho). Este “interlocutor” es del todo similar al recogido en el artículo 5.1 de la Ley gallega reguladora del consentimiento informado y la historia clínica de los pacientes, Ley 3/2001, y en el artículo 3 del RD 124/2007, que regula el Registro Nacional de instrucciones previas.

C.4.–El Código Civil, tras establecer en el artículo 249 que las medidas de apoyo a las personas de origen legal o judicial “solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate”, dispone en el artículo siguiente que las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. De conformidad con el propio Código, las medidas voluntarias se traducen en la autocuratela (artículo 271), los poderes y mandatos representativos (artículo 256) y las normas reguladoras de la propia incapacidad (artículo 255).

Dispone también el CC en el párrafo 2º de su artículo 249, reiterado en el artículo siguiente, que las personas que presten apoyo “deberán actuar atendiendo a la voluntad y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarro-

llar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias....”. En el párrafo 3º, el precepto contempla la posibilidad de que el apoyo pueda incluir funciones representativas: “En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores...”. Y en su inciso último prevé la posibilidad de un control judicial del ejercicio de las medidas de apoyo a través de las salvaguardas que se consideren oportunas.

No cabe obviar en cualquier caso que, dentro de las disposiciones generales del capítulo I del título XI, artículos 249 a 253, el CC impone (artículo 253) que cuando una persona se encuentre en una situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica de modo urgente y carezca de un guardador de hecho, “el apoyo se prestará de modo provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esta función”, debiendo darse conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de 24 horas.

C.5.–Las medidas de apoyo asistenciales se disponen para los supuestos en que la persona presenta una tal discapacidad que le dificulta o impide ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás, y, a salvo la posibilidad de funciones representativas en los supuestos excepcionales que dice el CC, no con la finalidad de sustituirla sino de capacitarla para que sea ella misma quien ejerza sus derechos. Pero incluso en el caso de medidas con funciones representativas conforme a las previsiones del párrafo tercero del artículo 249 del CC, y por

intensa que fuere su dimensión, las mismas no podrían tener efectos en orden a sustituir/suplantar la persona, la voluntad y decisiones del titular en aquellos derechos por esencia imperativamente personales. Tal es el caso de la LO 3/2021: al tratarse del derecho a disponer legítimamente de la propia vida, de la expectativa vital que para sí la persona vislumbre, no cabe soslayar sus exigencias inexcusables propias en cuanto actuar personalísimo que es, so pena de mutarlo –el derecho– a algo tan cualitativamente distinto como una disposición indebida de la vida ajena.

C.6.–Con carácter general, y a salvo la vía alternativa prevista legalmente, la persona de que se trate, con o sin medidas de apoyo, ha de tener la aptitud imprescindible para tomar la decisión de solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir que exigen los artículos 3.a), 4, 5.1 a), c) y e), 6 y 11, dando lugar al procedimiento previsto en el artículo 8, todos de la LORE. En su transcurso –se recuerda– la persona solicitante ha de mantener un proceso deliberativo, ratificar su decisión de continuar el procedimiento, firmar el consentimiento informado definido en el artículo 3.a) de la Ley... e incluso, a la postre, decidir sobre la modalidad de realización de la prestación. En caso de carencia de tal aptitud, si la persona se encontrase en la situación de incapacidad de hecho tipificada en la LORE, con o sin medidas de apoyo adoptadas, la única vía de acceder a la prestación de ayuda para morir es la preexistencia y persistencia de un documento de instrucciones previas o equivalente legalmente reconocido que, por contenido, la posibilite. Esto explicita la trascendencia que en el contexto de la LORE –en especial, los artículos 5.2 y 9– cobra el instrumento jurídico del documento de instrucciones previas o equivalentes.

En suma, si la persona titular del derecho careciera de la capacidad requerida por la LO 3/2021 y no hubiese otorgado documento de ins-

trucciones previas o equivalente eficaz al efecto, no será posible que ejerza y haga en su caso efectivo el derecho a la prestación de ayuda para morir que reconoce y regula la mencionada Ley; con o sin medidas de apoyo, con curatela asistencial o representativa.

C.7.–Como antes se dijo, la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las AAPP, prevé a sus efectos, artículo 3, capacidad de obrar ante las AAPP “con arreglo a las normas civiles” y alude a menores de edad como dice, ciertamente sin especiales previsiones. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil, para los procesos civiles y la tutela jurisdiccional en su ámbito, contiene disposiciones sobre la comparecencia en juicio y representación (artículo 7), previendo que, en el caso de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, “se estará al alcance y contenido de estas”; a la par que también contempla ajustes para personas con discapacidad (artículo 7 bis), la integración de la capacidad procesal (artículo 8), la apreciación de oficio de la falta de capacidad ( artículo 9)....

También la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, considera la capacidad (artículo 18), la legitimación (artículo 19), la representación y defensa (artículos 23 y 24)....

En cualquier caso, al margen de ello, o de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo común, las medidas de apoyo –legales, judiciales o voluntarias– por supuesto que han de ser, que son factibles y operativas en el contexto de un procedimiento de eutanasia en tramitación en vía administrativa. En puridad, dadas las disposiciones de la LORE al respecto – en especial, artículo 4–, y también las del CC, las tales medidas pueden y deben ser propiciadas por los responsables del desarrollo y resolución del procedimiento si la situación del solicitante lo impone o aconseja.

Empero, según ya se dijo, ni unas ni otras permiten la sustitución de la voluntad y decisión del titular de la prestación de ayuda para morir, dada la naturaleza, carácter y significado del derecho de que se trata, su configuración y contexto legal. Esto, en lo referente a las personas que ejerzan las concretas medidas de apoyo (que en el contexto del procedimiento ordinario de la LORE tampoco pasarían de ser meramente asistenciales), clarifica, en realidad determina el sentido y alcance del artículo 5.2 de la LORE y procedimiento que origina. Sin una legitimación propia, sin auténtica representatividad en el procedimiento de regulación de la eutanasia de los artículos 5.2 y 9 de la LORE, la potencial presencia de las mencionadas personas ejercientes del apoyo se muestra en tales casos circunscrita, necesariamente vinculada y sin omnímoda autonomía al documento de instrucciones previas..

La LO 3/2021 no atribuye a nadie salvo al paciente titular, a su propia y personal decisión libre y autónoma (en las formas de manifestación que prevé), tanto el ejercicio efectivo del derecho matriz como su desistimiento, y así la legitimación stricto sensu para actuar como tal en el procedimiento que origina, sin perjuicio de la factible presencia de terceros a concretos efectos. Todo ello extensible a la impugnación de las decisiones de fondo que se adopten en el procedimiento, respecto a las que la LORE, en cuanto a las favorables, se limita a disponer la realización de la prestación (artículos 10.3, 4 y 5 y 11), y en el caso de las desfavorables nada concreta más allá de lo que disponen sus artículos 7.2 y 3, 10.3 y 5 y 18.a).

Algunas de estas cuestiones, junto a otras conexas, reaparecerán acto seguido, al hilo de tratar desde su propia perspectiva tanto el documento de instrucciones previas y equivalentes, como el procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir.

**TRES.–El documento de instrucciones previas y equivalentes: vía de acceso a la prestación.**

A.–Sin perjuicio de otros preceptos, se reitera lo que dispone el artículo 9 de la LO 3/2021: en los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente.

Es evidente, y así ya fue anunciado, que la figura del documento de instrucciones previas o equivalente trasciende a la LORE, imponiendo su toma en consideración en debida forma a los efectos que correspondan.

B.–La Ley estatal 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, dedica su artículo 11 a lo que denomina “Instrucciones previas”. En la D. adicional 1ª, esta Ley explicita su condición de básica, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1ª y 16ª de la Constitución; también que el Estado y las CCAA “adoptarán, en el ámbito de sus competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley”. Siguiendo sus previsiones (artículo 11.5), el RD 124/2007 (modificado por RD 415/2022) creó el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero. Cabe señalar que, conforme al artículo 149.8º de la CE y doctrina constitucional (STCo.72/1983), la ordenación de los registros públicos relativos a materia de derecho privado es una competencia estatal.

Al lado de la regulación estatal, las diecisiete CCAA (no así Ceuta y Melilla) han legislado sobre el documento de instrucciones previas, en algún caso con anterioridad a aquella (caso de Galicia).

Emerge, en fin, el mismo instrumento jurídico, con su propio nombre en la regulación estatal, pero también en las leyes autonómicas.

Se propicia con ello un variado repertorio de distintas denominaciones, las más utilizadas, documento de voluntades anticipadas y documento de instrucciones previas. Curiosamente, en ninguna de estas normas autonómicas aparece la clásica de testamento vital (traducción de la denominación anglosajona), que sin embargo y junto a otras sí utiliza la LORE. Esta Ley, en sus artículos 5.2 y 6.4, se refiere al instrumento jurídico de que se habla como “documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos”; también lo hace en los artículos 9 y 12, si bien con una fórmula abreviada. La razón de que se incluya “...o documentos equivalentes legalmente reconocidos” viene a residir en que la LORE no agota todas las denominaciones que de la figura se contienen en las diferentes normativas que la contemplan, tratándose de una cláusula de cierre comprensiva de cualquier documento de instrucciones previas que, al margen del nombre, sea calificable de tal a nivel estatal o autonómico. En medio de esta promiscuidad denominativa, lo determinante a la hora de calificar un documento concreto a los efectos de la LORE no ha de ser tanto la denominación con que aparezca, o incluso la falta formal de ella, cuanto la plasmación fehaciente en documento oportuno y con los requisitos obligados de una voluntad explícita e inequívoca en el sentido de interesar, llegado el caso, el reconocimiento y la realización de la prestación de ayuda para morir.

C.–El artículo 11 de la Ley estatal contiene las disposiciones siguientes sobre el documento de instrucciones previas:

1.–El apartado uno, en relación a su concepto, función y contenido, dice textualmente: “Por el documento de instrucciones previas, 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 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”. Acto seguido, en el mismo apartado, se prevé que el otorgante del documento pueda designar un representante “para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

2.–Establece en el apartado dos que cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona “que deberán constar siempre por escrito”. Y en el apartado tres se establecen límites: no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la *lex artis*, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas; todo ello con reflejo en la historia clínica.

3.–En el apartado cuatro se determina la naturaleza revocable del documento: las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito. Y

4.–El apartado cinco manda la creación en el Ministerio de Sanidad del Registro nacional de instrucciones previas, con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas “manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas CCAA”. Este registro fue creado mediante el RD 124/2007. El artículo 2 de dicho RD establece que la inscripción en el Registro nacional “asegura la eficacia y posibilita el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos que hayan sido formalizadas de acuerdo

con lo dispuesto en la legislación de las CCAA”; y en el siguiente regula el procedimiento registral.

El RD 415/2022, de 31 de mayo, vino a modificar el de 2007 en sus artículos 1, 4.1, párrafo d, y 3, 5.2, DF 2ª. Como más destacable, de un lado, la nueva redacción dada al artículo 1: se crea, adscrito al Mº de Sanidad a través de la Subdirección ... el Registro nacional de Instrucciones Previas, en el que se recogerán las inscripciones practicadas en los registros autonómicos, conforme a lo previsto en el artículo 11.5 de la Ley 41/2002...De otro, el artículo 4.3, que ahora dispone que los responsables de los registros autonómicos y las personas designadas por la autoridad sanitaria de la CA y por el Mº de Sanidad podrán acceder al Registro nacional de instrucciones previas a través de comunicación telemática, previa solicitud del facultativo que estuviese tratando al otorgante....Y, en fin, el anexo de “información mínima” que deben trasladar las CCAA al registro nacional una vez realizada la inscripción del documento de instrucciones previas, que pasa a decir lo siguiente en el epígrafe titulado materia de la declaración: “Cuidados y tratamiento.–Destino del cuerpo del otorgante o de los órganos una vez fallecido.– Prestación de ayuda para morir. – Sobre todos los aspectos”.

Esta Ley estatal 41/2002 resulta ser punto referencial general por su condición de básica y el marco constitucional.

D.–La Ley gallega 3/2001, del consentimiento informado y la historia clínica de los pacientes, contiene en el artículo 5 una concreta regulación de las “Instrucciones previas”. Disposiciones posteriores han venido a completar el régimen legal de la figura: la Ley 12/2013, de garantía de prestaciones sanitarias; la Ley 5/2015, de derechos y garantías de las personas enfermas terminales..., y el Decreto 159/2014, del

Registro Gallego de instrucciones previas sobre cuidados y tratamiento de la salud. Con la ley estatal 41/2002 como contexto, esta normativa gallega regula las instrucciones previas en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

El artículo 5 de la Ley gallega 3/2001 dispone lo siguiente:

1.–En el apartado uno define el documento de instrucciones previas en forma similar a como se hace en la Ley estatal; y también contempla la posibilidad de que en él se designe un representante-interlocutor.

2.–Dice en el apartado dos que tendrá que existir constancia de que el documento está otorgado debidamente, estableciendo que la declaración de instrucciones previas “deberá formalizarse” en uno de los procedimientos siguientes: ante notario, sin ser preciso testigos; o ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los que dos como mínimo no podrán tener relación de parentesco hasta el 2º grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante. Si bien ello, el D.159/2014, artículos 6 y 7, admite el otorgamiento del documento también ante funcionarios del registro de instrucciones previas.

3.–El contenido del apartado tres es del todo similar al del mismo apartado del artículo 11 de la Ley 41/2002. Al igual que sucede con el apartado cinco respecto del 4 de la referida Ley (libre revocación, dejando constancia por escrito).

4.–En el apartado cuatro se impone a la persona que otorga las voluntades anticipadas, sus familiares o representante, la carga de hacer llegar el documento al centro sanitario donde esté hospitalizado el paciente, que será incorporado a su historia clínica. Y

5.–El apartado seis del precepto recoge la previsión de creación del Registro Autonómico de instrucciones previas, adscrito a la Consellería

de Sanidad, “a fin de garantizar la eficacia en el ámbito de la CA de las instrucciones previas”. Registro creado mediante Decreto de Galicia 159/2014.

También la Ley gallega 5/2015, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, recoge en su artículo 7.4 el derecho del enfermo a otorgar el consentimiento...y a manifestar sus instrucciones previas al amparo de la Ley 3/2001 y de la Ley 12/2013, de garantías de prestaciones sanitarias, reiterando en el artículo 8 el derecho a otorgar el documento de instrucciones previas.

E.–Según se dejó dicho, la LO 3/2021, de regulación de la eutanasia, habilita el documento “de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos” como vía de reconocimiento y realización de la prestación de ayuda para morir en los supuestos de personas en situación de incapacidad de hecho; supuestos ya considerados al hilo del artículo 5.2, y conexos, de la Ley. El anteriormente transcrito artículo 9 de la Ley es ilustrativo de la trascendencia del documento de que se habla.

Se pone de relieve que si bien en estos casos parece haber quedado obviada la revocabilidad de la decisión y la posibilidad de desistimiento del procedimiento que prevé la LORE en los supuestos ordinarios (artículos 6.3 y 8.2 en concreto), lo cierto es que el legislador, ante la singularidad de la situación que contempla, toma en consideración el hecho constatable del mantenimiento del documento de instrucciones previas o equivalente por parte de la persona otorgante del mismo al tiempo de tramitarse y ser realizada la prestación.

Así pues, la voluntad de acogerse legítimamente a la ayuda para morir mediante el aludido instrumento jurídico ya no puede conside-

rarse transgresión del límite que relativo al respeto del ordenamiento jurídico, se contiene en el apartado tres del artículo 11 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y en el artículo 5, apartado tres, de la Ley gallega 3/2001. Sin perjuicio de ello, parece obligado adaptar la normativa al nuevo horizonte que abre la LORE.

Surge en este contexto la cuestión de la eficacia del documento de instrucciones previas que si bien otorgado ex ante la entrada en vigor de la LORE (25/6/2021), contenga previsión eutanásica, condicionada o no a una entonces meramente hipotética despenalización de tal clase de conductas.

Dada la LORE, dado que el artículo 143 del Código Penal ha sido reformado para adaptarlo a sus previsiones, en la actualidad la voluntad explicitada en cualquier documento de instrucciones previas o equivalente en el sentido de que, caso de encontrarse su otorgante en una situación patológica justificativa, le sea reconocida y realizada la prestación de ayuda para morir, es lícita, no contraviene ninguna norma ni la *lex artis*. Y ello también en el caso de que el documento hubiera sido otorgado previamente a la vigencia de la LORE y bajo el imperio del citado artículo 143 ex ante su reforma, por supuesto invocando su eficacia ya rigiendo aquella norma.

Vigente la LO 3/2021, con el contexto de los otros requisitos previstos, el derecho que regula queda viabilizado en razón del estado patológico y vital del solicitante al tiempo del inicio del procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir, como hecho causante de la misma. Es a esta fecha que ha de examinarse la concurrencia de los requisitos exigibles para dar lugar a la prestación, así como ser considerados los límites imperativos que la Ley establece. De este modo, de

mantener vigencia tras la entrada en vigor de la LORE un anterior documento de instrucciones previas habilitante del derecho a la prestación, contenga o no condición de legalización de la eutanasia (si la hubiera, por supuesto estaría cumplida), habrá desaparecido en él la ilicitud de que se habla al tiempo de su aplicación, al tiempo de la existencia actual y efectiva del derecho cuyo reconocimiento y realización se insta, quedando el mismo sanado de raíz. Precisamente, el artículo 4 de la LORE reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en ella a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir; ley que entró en vigor según dispuso en su Disposición Final 4ª. Y

F.–Sin ánimo exhaustivo, acerca del documento de instrucciones previas en el ámbito de la Ley de regulación de la eutanasia y a sus concretos efectos, poner de relieve, por último, lo siguiente:

1.–El documento de instrucciones previas al que la LORE da eficacia se rige por sus normas propias, salvo que sean insalvablemente incompatibles con los requisitos estructurales de la prestación de ayuda para morir, con disposiciones imperativas de la LORE. La normativa que del documento de instrucciones previas (o equivalente) ha de considerarse es la del lugar donde fue otorgado y, en principio al menos, cuando fue otorgado, coexistiendo la regulación estatal y la autonómica concreta de aplicación. En cualquier caso, estas regulaciones carecen de aptitud en orden a dispensar de los requisitos esenciales propios de la prestación de ayuda para morir o mutarlos. Ad exemplum, cabe que la exigencia de la mayoría de edad de la LORE colisione con ciertas normativas autonómicas en cuanto que, algunas de ellas, permiten otorgar documento de instrucciones previas a menores emancipados (si bien ello, si al tiempo de iniciarse el procedimiento de la LORE el otorgante menor emancipado ya hubiese alcanzado la mayoría de edad, de

mantener vigencia el documento resultaría entendible tener por debidamente cumplido el requisito legal).

2.–Es contenido propio del documento de “instrucciones previas...o documentos equivalentes legalmente reconocidos” una declaración de voluntad unilateral dirigida a producir determinados efectos jurídicos, de modo que si bien la realización del acto de que se trate dependerá de la voluntad de su autor, los efectos jurídicos los establece la norma. Se trata de una declaración de voluntad en sí misma personalísima, autónoma y libre, ausente de vicios (error, dolo, violencia, intimidación) e inequívoca. Además revocable. Y, también, esencialmente inter vivos por su contenido (alejado de lo patrimonial) y efectos auténticamente propios, sin perjuicio de que, sin abandonar este contexto, pueda también y en su caso albergar previsiones sobre el destino del cuerpo y órganos del otorgante, evidentemente de eficacia post mortem.

La forma es la vía de expresión de esa dicha voluntad con el fin de que quede constatada y alcance plena validez y la debida eficacia jurídica. A salvo los supuestos en que la ley dispone que ciertos actos o negocios tengan el carácter de formales o solemnes, vinculando a ello su existencia, en la mayoría de los casos la ausencia de la formalidad prescrita lo que propiciará será impedir los efectos a terceros, con posibilidad de compeler a cumplir la forma legalmente prevista (así en el ámbito de los artículos 1279 y 1280 del CC). Ciertamente, la forma escrita es consustancial a los actos jurídicos de que aquí se trata, identificados ilustrativamente como “documentos”. La plasmación escrita de las instrucciones previas resulta inherente a la manifestación de voluntad que contiene el documento, conforma su contenido y determina la precisa constancia; exigible en tanto que, dirigidas “per se” a terceros, es requisito intrínsecamente propio para una válida eficacia. El

artículo 11, apartados 2 y 4, de la Ley estatal 41/2002 dispone que tanto las instrucciones previas como su revocación han de constar siempre por escrito. También así lo establecen las diferentes normativas autonómicas. Normas estas que asimismo prevén la inscripción del documento en el registro correspondiente, estableciendo algunas de ellas de modo expreso su carácter opcional.

La inscripción, en registro nacional y autonómico, se muestra declarativa, no constitutiva; a la postre, mero medio complementario para la eficacia de las instrucciones previas y equivalentes. Si bien algunas normativas autonómicas declaran obligatoria la inscripción registral del documento, otras, entre ellas Galicia (artículo 23 de la Ley gallega 12/2003 y RD 159/2014), la prevén voluntaria, opcional, tanto respecto del otorgamiento como de su revocación. La regulación estatal, la Ley 41/2002 y el RD 124/2007 relativo al registro nacional, tampoco considera el carácter constitutivo de la inscripción, esto es, condicionante de la existencia, validez y eficacia del documento. De este modo, en el contexto y a los fines de la LORE un documento de instrucciones previas (o equivalente) no inscrito revoca los anteriormente otorgados, aun inscritos, siempre que conste fehacientemente su fecha y contenido. En el caso de Galicia así lo establece el artículo 3 del Decreto 159/2014. El apartado uno de este precepto dispone: “Este registro es de naturaleza administrativa, siendo la inscripción de las instrucciones previas de carácter voluntario y declarativo”. Y su apartado dos lo reitera en los siguientes términos: “La ausencia de inscripción de un documento de instrucciones previas válidamente otorgado no impedirá su aplicabilidad en el ámbito sanitario. En consecuencia, un documento posterior no inscrito, formalizado según alguno de los procedimientos del artículo 6,

sustituye o deja sin efecto un documento anterior inscrito, siempre que las fechas resulten fidedignas”.

3.–La LORE exige la aportación al procedimiento del documento de instrucciones previas o equivalente en los supuestos de su artículo 5.2, constituyendo en estos casos el título legítimo para el reconocimiento y realización de la prestación de conformidad con el artículo 9 de la Ley. Consecuentemente con ello, resulta obligado calificar y valorar el documento en el seno del procedimiento. Esta labor, que corresponde al MR y a la Comisión de Garantía y Evaluación, se extiende a aspectos como el de la existencia y veracidad intrínseca del documento mismo; la vigencia, por ser el último otorgado y no revocado; la aptitud de la voluntad que contenga a los efectos de la prestación de ayuda para morir, interpretando lo que precise interpretación y valorando, si las hubiera, enmiendas, tachaduras etc.

En ocasiones, incluso el carácter personalísimo de la decisión que ha de contener el documento puede quedar en entredicho o verse cuestionado desde las propias disposiciones del otorgante, obligando a pronunciarse en el procedimiento sobre su viabilidad a los efectos de la prestación de ayuda para morir. Así, puede suceder, y de hecho sucede, que la persona otorgante del documento haya dispuesto expresamente en él que la decisión definitiva respecto a la realización de la prestación la adopte, en su momento, un tercero, al que designa con nombres y apellidos, normalmente un familiar, un letrado, un médico de su confianza. Y

4.–Finalmente, en el contexto de las escuetas, cuando no pobres, previsiones de la LORE, cabe que en el procedimiento se planteen cuestiones o surjan incidencias que hagan preciso, si no imprescindible, que el MR y/o la Comisión de Garantía y Evaluación se planteen sus facultades

en orden a la práctica de determinadas actuaciones (pericias, testimonios o aportaciones documentales). Así podría ocurrir en caso de mostrarse seriamente cuestionable el documento de instrucciones previas aportado, comprometida su veracidad e idoneidad por causas comprobables. Y si bien la LORE nada dispone directa y expresamente al respecto, aquella práctica ha de ser factible al tratarse de un procedimiento administrativo, con su regulación general (de aplicación supletoria), y estar en entredicho presupuestos estructurales de la prestación, incondicionalmente exigidos por la LORE y bajo el control del MR y la Comisión de Garantía y Evaluación (artículos 5.2; 8. 1 y 3 –en cuanto aluden a los requisitos previstos en el artículo 5.1. a y d y al 5.2, respectivamente–; 10.1...).

#### **CUATRO. Significado del procedimiento: responsables.**

Se trata de adentrarse en ese camino que la LORE diseña en su capítulo III como “procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir”, artículos 8 a 12. Camino que, a lo largo de su recorrido, impone actuaciones y muestra interrogantes y alternativas a afrontar por los que la Ley denomina médico responsable (MR), médico consultor (en adelante MC) y Comisión de Garantía y Evaluación, y de conformidad con las funciones que les atribuye. Sirve de contexto en lo que pueda resultar oportuno la normativa administrativa correspondiente (en especial, Ley 39/2015).

##### **A) Significado y responsables.**

– Desde la solicitud inicial hasta la realización de la prestación, la LO 3/2021 ha establecido un concreto procedimiento en orden a materializar el derecho a la prestación de ayuda para morir. Este derecho no es omnímodo, sino que está reglado por y en esta Ley a través de unos requisitos indisponibles, y es mediante el procedimiento ad hoc diseñado en ella que se viene a dejar garantizada su concurrencia. No cabe

obviar, pues, que el legislador, en la LORE, vincula inseparablemente el procedimiento que dispone a la novedosa y singularísima prestación de ayuda para morir que regula, a sus requisitos estructurales, a su reconocimiento y realización, de tal manera que solo se deberá acudir supletoriamente a normas procedimentales administrativas distintas de resultar compatibles con el marco imperativo de aquella y, precisamente, cuando la cuestión de que se trate no pueda ser afrontada y resuelta con criterios interpretativos o analógicos dentro de la propia LORE.

Ya se dijo que el legislador encomienda las principales actuaciones en torno al procedimiento y la prestación de ayuda para morir al MR y MC, así como a la comisión autonómica que crea ad hoc, la Comisión de Garantía y Evaluación. A estos efectos, la LO 3/2021 dota a todos ellos de concretas funciones en el procedimiento al servicio del derecho que reconoce. También conforma su posición la vertiente de las responsabilidades, por derivación de la D. adicional 2ª y D. final 1ª de la LORE, y del artículo 143.4 y 5 del C. Penal.

Sobre estas figuras, sucintamente, y sin perjuicio de lo que también respecto de ellas se dirá al tratar del procedimiento, lo siguiente:

1º.–El artículo 3, apartado d) de la LORE define al MR: 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. Si bien ello, a lo largo de su articulado la LORE también atribuye al MR otras funciones cualitativamente diferentes que, por su naturaleza y significado, imponen un examen posterior más extenso de la figura.

En lo relativo al nombramiento del MR, cuestión no del todo pacífica, hoy por hoy se acude al denominado Manual de Buenas Prácticas, de tal manera que las posturas mayoritarias se decantan por admitir que el paciente, solicitante de la prestación, pueda elegir al MR, incluso aun cuando la designación recaiga sobre médico de su “confianza”, sea de atención primaria, de atención hospitalaria.... En cualquier caso, la competencia al respecto la asume la CA; en Galicia el Sergas, Dirección Xeral de Asistencia Sanitaria, Subdirección Xeral de Atención Hospitalaria.

2º.-El MC está definido en el apartado e) del artículo 3 de la LORE: facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable. Su función básica está contenida en los apartados 3 y 4 del artículo 8 de la Ley.

3º.-La LORE crea en cada una de las CCAA y en las Ciudades de Ceuta y Melilla las que denomina Comisiones de Garantía y Evaluación, previendo (artículo 17.4) la elaboración de un reglamento de orden interno. Disponiendo la Ley que la integren un mínimo de siete miembros, que han de incluir personal médico, de enfermería y juristas, la de Galicia fue creada por Decreto de la Consellería de Sanidad 101/2021, de fecha 8 de junio, con 12 miembros (3 juristas, 2 personal de enfermería y el resto, personal médico).

Los artículos 17, 18 y 19 de la Ley están dedicados a este órgano. En concreto, el artículo 18 especifica sus funciones: a) Resolver en el plazo máximo de 20 días naturales las reclamaciones.....b) Verificar en el plazo máximo de dos meses si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la ley... ..c) Detectar posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley....d) Resolver dudas o cuestiones que puedan surgir

durante la aplicación de la ley, sirviendo de órgano consultivo en su ámbito territorial concreto. e) Elaborar y hacer público un informe anual de evaluación....f) Aquellas otras que puedan atribuirles los gobiernos autonómicos.....Y

4º.-A distintos efectos, la LORE también da entrada a otros actores complementarios, pero necesarios: a)-Los artículos 8.2, 10.2 y 11 de la Ley aluden a los equipos asistenciales, de especial apoyo para el MR y su labor. b)-Los centros sanitarios públicos y privados están obligados a lo oportuno en el contexto de la LORE y del derecho que reconoce: artículos 1, 4, 13, 14, 15...y c)- Las CCAA y sus servicios correspondientes tienen las relevantes funciones y responsabilidades que se derivan de los artículos 4, 6.4, 13 a 16, 17.2, DA 2ª, 3ª y 4ª y 7ª de la Ley. Está a su cargo también la elaboración de concretos protocolos, tan importantes como los que se mencionan en los artículos 5.2 (actualización de los documentos de instrucciones previas), 11.1, 17.4 (reglamento de orden interno)...de la Ley; labor ya efectuada en Galicia.

### **B) El médico responsable más allá del artículo 3.d de la LO 3/2021.**

Si bien la denominación, el MR de que se habla es el propio de la LO 3/2021 y no el de otra norma distinta precedente; como el de la ley 41/2002 (artículo 3), a la que por funciones específicas resulta ajeno. La LO 3/2021 regula ex novo el fenómeno eutanásico como derecho subjetivo plasmado en una innovadora prestación de ayuda para morir, contexto en el que el legislador configura al MR como pieza clave, dotándolo de unas funciones en absoluto importadas ni tampoco extrapolables a otros ámbitos.

A partir del artículo 3 (“A los efectos de esta Ley...”), que no explicita ni contiene ningún sistema de designación, la LORE, como ante-

riormente quedó advertido, construye definitivamente la figura del MR a lo largo de su articulado; y lo hace de tal modo y con tal dimensión que, a la postre, resulta ser no solo algo más, sino algo distinto a lo que meramente y sin carácter exhaustivo anuncia su artículo 3.d.

La perspectiva definitoria de la figura del MR de la LORE hay que buscarla no tanto en el contexto de una mera relación médico-paciente, sino en el seno del procedimiento administrativo que propicia la petición de la prestación de ayuda para morir, sin perjuicio de que aquella relación venga a insertarse en este procedimiento en forma oportuna y a sus efectos. Atendiendo a unos presupuestos fijados legalmente, el MR ha de resolver sobre la prestación solicitada según le encomienda la LORE. Y por añadidura, las decisiones que adopten en el procedimiento tanto el MR como los demás órganos responsables, son impugnables en vía administrativa (artículo 7.1, o bien artículo 8, ambos de la LORE) y jurisdiccionalmente. En suma, si bien la “definición” que de la figura hace el apartado d) del artículo 3 de la Ley, y que se revela como meramente introductoria, sucede que es la propia norma la que, a lo largo de sus previsiones, constituye al MR en decisor de la prestación digamos que “en primera instancia”. Pero, además, también lo erige en un garante a lo largo del procedimiento.

En efecto, el MR es garante de lo que establece la Ley en el artículo 4.1: “En los procedimientos regulados en esta Ley, se garantizarán... para que las personas solicitantes...reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento...a fin de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas”. Como también lo es –garante– del proceso deliberativo que se dispone en el artículo 8.1, tanto que ha de ser coprotagonizado precisamente por él; al igual que, acto seguido, ha de

recabar el consentimiento informado de la letra a) del artículo 3, preceptos ambos de la LORE.

A diferencia del “médico consultor”, para el que se dispone “formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente...”, la LORE no vincula la figura del MR a una especialidad determinada; tampoco, por tanto, con la propia de las dolencias que sufra y de las que venga siendo tratado el paciente. Por otro lado, en el artículo 6.4, al prever que en los casos del artículo 5.2 la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada al MR por una serie de personas y que, caso de no existir estas, “el médico que lo trata podrá presentar la solicitud de eutanasia “, diferencia –puntualmente al menos– a este médico del MR.

Al tiempo del inicio del procedimiento, y con la designación de MR como primera actuación, en absoluto resulta baladí tener a la vista las funciones legales de la figura. La pureza del procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir puede quedar en entredicho caso de una preexistente vinculación entre el MR designado y el paciente solicitante de tal dimensión y términos que, al tiempo de la designación y a los efectos de la LORE, implique una relación viciada, con trascendencia a la posición y funciones del MR .

No cabe obviar que, inexcusablemente, la prestación de ayuda para morir ha de ser tramitada y resuelta conforme a las previsiones y requisitos de la LORE; que el paciente solicitante ha de tener garantizado el marco legal previsto “a fin de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas”; que, en fin, es imperativo el respeto a su derecho a obtener (también del MR) una resolución conforme a derecho, esto es, la que proceda aplicando la LORE, que no es necesariamente una decisión favorable. Todo ello impone una designación escrupulosa del MR, sin mácula posible alguna,

lo que a la postre y en abstracto permitirá al profesional sanitario que afronte y ejerza desde la posición debida las funciones que la ley le encomienda respecto a la prestación de ayuda para morir, concretamente las de garantía y las decisorias.

El artículo 14 de la LORE, precisamente en el capítulo “Garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir”, dispone que no podrán intervenir en ninguno de los equipos profesionales “quienes incurran en conflictos de intereses ni quienes resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia”; disposición que, en su dicción, no excluye los conflictos “ideológicos”. Asimismo, el legislador, al establecer las funciones de la Comisión de Garantía y Evaluación, en concreto la de verificación, artículo 18.b) de la LORE, se refiere a la “imparcialidad” de sus miembros como algo intrínseco al funcionamiento debido del órgano:”...Sí, tras el levantamiento del anonimato, la imparcialidad de algún miembro de la Comisión de Garantía y Evaluación se considerara afectada, este podrá retirarse voluntariamente o ser recusado.”. Y parece evidente que esta exigencia de imparcialidad, que la previsión de abstención/recusación (contemplada en otras normas, como la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público) resultan aplicables no solo a los miembros de la Comisión, sino también a quienes efectúen dentro de los procedimientos de la LORE funciones de tramitación, impulso, garantía...y decisión, entre los que se cuenta ciertamente el MR.

### **C) Objeción de conciencia y registro de profesionales sanitarios objetores.**

Cuando hablamos de responsables del procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir es obligado traer a colación el artículo 16 de la LO 3/2021. No se trata de llevar a cabo aquí y ahora

un examen de constitucionalidad del precepto. Se trata de abordar lo que a sus efectos dispone la LORE. En cualquier caso, la STCo. 151/2014 puede resultar ilustrativa si hablamos de un potencial cuestionamiento de constitucionalidad.

Las siguientes disposiciones de la LO 3/2021 inciden, de una u otra manera, en la cuestión planteada:

– El párrafo 2º del artículo 1 establece que la Ley determina los deberes del personal sanitario que atienda a las personas con derecho a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, define su marco de actuación y regula las obligaciones de las administraciones e instituciones concernidas para asegurar el correcto ejercicio del derecho en ella reconocido.

– El artículo 2 dispone que la Ley es de aplicación a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que actúen o se encuentren en territorio español.

– El artículo 3 F) explicita qué se entiende por objeción de conciencia sanitaria a estos efectos: derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones.

– El artículo 16 establece en su apartado 1: “Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa –párrafo 2º– a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito”.

Y en el apartado 2, el mismo precepto dispone: “Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal”.

– El artículo 14 prevé que la prestación de ayuda para morir “se realizará en centros públicos y privados o concertados, y en el domicilio, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza.....”.

– El artículo 13.2 ordena que los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, apliquen las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley.

– Por último, la D. adicional 2ª establece que las infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del Título I de la Ley 14/86, LGS, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder. El reenvío a la ley 14/86, LGS, lleva a sus artículos 32 a 37.

Estas referencias normativas sugieren ciertas consideraciones:

a.–En principio, todo el personal sanitario que realice sus funciones propias en el contexto en que se esté ejercitando el derecho a solicitar

y recibir la prestación de ayuda para morir, tiene las obligaciones y deberes que al efecto dispone la LORE, al igual que los centros sanitarios de que se trate (artículos 1 y 2 y 14 LO 3/2021).

b.–A partir de que los servicios públicos de salud están obligados a adoptar las medidas precisas para garantizar el derecho del paciente en los términos de la LO 3/2021 (artículo 13.2), la infracción –negativas, desatenciones, obstrucciones...– de los deberes u obligaciones o cargas que, en este contexto, pesan sobre ellos, sobre sus gestores responsables y personal sanitario, y salvo legal exención al efecto en lo que legalmente corresponda, pueden/deben propiciar las responsabilidades dimanantes de la aplicación en el caso de lo dispuesto en la D. adicional 2ª de la LORE y, por su derivación, de la de la LGS o de la norma que corresponda.

c.–Los profesionales sanitarios, personas físicas, directamente implicados en la prestación de ayuda para morir pueden obtener “dispensa de cumplimiento” de sus deberes legales en la tramitación, reconocimiento y realización de la referida prestación a través de la objeción de conciencia que, como derecho individual y personalísimo, les reconoce la LORE (artículos 3.f y 16). Debidamente ejercitado este derecho, queda vinculada la Administración sanitaria a su escrupuloso respeto (artículos 16, 14, 13.2...LORE).

d.–A sus efectos propios, lo que la LORE establece es el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, personas físicas, en modo alguno de las personas jurídicas, instituciones o centros médicos como tales. Al respecto: 1).–Textualmente establece la mencionada Ley su aplicación a todas las personas físicas o jurídicas... (artículo 2). Y cuando esta misma Ley determina a quién reconoce el derecho a la objeción de conciencia, con claridad meridiana dice que

corresponde a los profesionales sanitarios como derecho personal, individual...(artículos 3.f, 2,14, 16...). Es así que los integrales términos de la LORE son frontalmente incompatibles con cualquier pretendida aplicación de la objeción también a personas jurídicas, centros..., vía interpretación o aplicación extensiva, analógica u otra. Tampoco cabe apelar a hipotéticos derechos fundamentales para, a los efectos de que aquí se trata, asimilar centros e instituciones a profesionales sanitarios.

2.–Estamos ante una prestación del Sistema Nacional de Salud garantizada como dice la LORE en su artículo 13 1 y.2. Estamos ante un derecho del paciente que nadie puede impedir, desconocer u obstruir, participe o no del procedimiento. En ningún caso podría hacerlo un hipotético derecho de “objeción institucional”, que además de irreal, como tal afectaría directamente (condicionándolo u obstruyéndolo, cuando no haciéndolo ilusorio, impidiéndolo) al derecho a no objetar de los profesionales sanitarios del propio centro; aparte, los derechos del paciente que se pudiese encontrar en el tal centro o hubiese optado por la realización de la prestación en él (artículo 14). Y 3.–Sin perjuicio del deber de salvaguardar el derecho reconocido que pesa sobre los responsables directos de la prestación, las conductas indebidas relevantes que en este contexto protagonicen personas físicas o jurídicas podrían dar lugar a la aplicación de la D. adicional 2º de la LORE.

e.–La objeción de conciencia nace y queda conformada, y el derecho a ella ejercitado, cuando el profesional sanitario toma la decisión correspondiente de conformidad con el artículo 16.1 de la LORE. Sus efectos son los que dispone el precepto en relación con el apartado f del artículo 3 de la Ley: la objeción exonera al profesional de tener que implicarse directamente en la prestación de ayuda para morir, lo dispensa de asumir las demandas de actuación que se le hagan y a través de las

que se materializa propiamente el derecho del solicitante y se realiza la referida prestación. De modo cierto, pueden acogerse a la objeción tanto el MR como el MC. También cabría que lo hicieran los miembros de las Comisiones de Garantía y Evaluación, dadas las funciones que este órgano tiene atribuidas legalmente (artículo 18 de la LORE), si bien en estos casos la objeción vendría a quedar embebida, a traducirse tanto en la no aceptación del nombramiento, como en la renuncia a seguir ejerciendo funciones en el citado órgano.

En cuanto a los miembros de los equipos asistenciales (por ejemplo, artículo 8 LORE), la objeción no se muestra entendible si la actividad requerida al profesional es la general asistencial-sanitaria, al no implicar en puridad un actuar directo en torno a la prestación y su realización, que es lo que viene a considerar el artículo 16.1 de la LORE.

f.–Resulta obligado que el profesional sanitario objetante emita una declaración de voluntad destinada a producir los efectos jurídicos correspondientes. Esta declaración o manifestación de voluntad, exteriorizada sin más requisito que la forma escrita, ha de ser realizada “anticipadamente” y, por consiguiente, ex ante al inicio del procedimiento o procedimientos concretos en los que potencialmente el objetante podría participar, en los que habría de hacerlo caso de designación.

Se trata de un acto expreso y recepticio que, como tal, tiene eficacia para exonerar al profesional de intervenir en el procedimiento de eutanasia. Aparte de la vinculación a su acatamiento que origina la objeción de conciencia oportunamente efectuada (en especial para la Administración sanitaria), a través de la recepción del escrito –que implica su conocimiento– queda posibilitada la inscripción de la manifestación en el registro correspondiente. Registro este que, siguiendo el mandato legal (artículo 16.2 de la LORE), ha de crearse al efecto y con la exclu-

siva finalidad de “garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir”.

g.–La objeción queda constituida a sus efectos propios desde que el titular del derecho emite en forma la declaración correspondiente de acuerdo con el apartado 1 del artículo 16 LORE, debiendo proceder la Administración sanitaria como dispone el apartado 2 del mismo precepto.

El apartado 1 del artículo 16 está dirigido directamente a los profesionales sanitarios para reconocerles el derecho a objetar. Su apartado 2, sin embargo, está dirigido a las administraciones sanitarias en el doble sentido de imponerles (“crearán”) la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, y de que en él sean inscritas (“en el que inscribirán”) las declaraciones de objeción con el fin tipificado que asimismo dispone (“...y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información...”). Estas previsiones, aparte de los mandatos concretos, generan un deber general de respeto, si bien con una afectación más específica para los profesionales sanitarios, en cuanto que son quienes, sin perjuicio de exigir la confidencialidad y utilización previstas en la Ley, han de asumir el registro de las declaraciones de objeción que formulen. Y

h.–En definitiva, y mientras perviva la norma en estos términos, de un lado, los profesionales sanitarios, personas físicas, tienen derecho a objetar como se dispone en la LORE, con asunción del registro que conlleva. De otro, la Administración sanitaria está obligada a crear un registro de objetores bajo el principio de confidencialidad, a inscribir en él las declaraciones que se articulen, y a dedicarlo –el registro y la información que contiene– a los exclusivos fines de garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. Las conductas fron-

talmente indebidas que al respecto puedan acaecer, habrían de propiciar que se acuda a la vía de la D. adicional 2ª de la Ley.

A fecha de hoy, en Galicia no ha sido creado el registro de profesionales sanitarios del artículo 16 de la LO 3/2021. Y

#### **D) Eutanasia y donación de órganos.**

No puede sorprender que el solicitante de la prestación de ayuda para morir resulte ser donante de órganos, bien por haberlo así decidido en forma oportuna ex ante al procedimiento de eutanasia, bien en el curso del mismo.

En estos casos, con el objeto de posibilitar y hacer funcional la donación de órganos cuando el donante sea un solicitante de la prestación de ayuda para morir y el procedimiento de eutanasia ya está en trámite, ha sido elaborado por la Organización Nacional de Trasplantes (ONT) un denominado “Protocolo de donación de órganos tras la aplicación de la prestación de ayuda para morir”. Galicia también tiene un protocolo propio.

Este tipo de protocolos tienen necesariamente que considerar la LO 3/2021, con escrupuloso respeto a todos y cada uno de sus postulados, procedimientos, derechos del solicitante de la prestación...y funciones de sus responsables. En cualquier caso, los responsables de la prestación de ayuda para morir (en concreto, MR, MC y Comisión de Garantía y Evaluación) han de atenerse a la LORE, estando obligados por ella a no permitir invasiones en sus legales competencias, a no hacer dejación de las mismas.

Como más significativo del protocolo gallego a los efectos que aquí interesan, consignar lo siguiente:

– Independencia en el proceso de toma de decisiones. La decisión sobre la prestación de ayuda para morir es siempre independiente de cualquier consideración sobre la donación de órganos. Ni las personas responsables de la coordinación de trasplantes (CT) ni los equipos de trasplantes participarán en el protocolo de la prestación de ayuda para morir (PAM).

– Momento de iniciación y actuaciones. El/la MR, una vez admitida la primera solicitud y en el marco del proceso deliberativo que establece la LORE, podrá informar al/la paciente de que existe la posibilidad de ser donante de órganos tras la aplicación de la PAM. De este modo se garantiza que todas las personas que solicitan la PAM puedan recibir la información sobre la donación si así lo desearan...Desde este momento, el/la MR seguirá los pasos habituales del procedimiento de la PAM...El/la MR deberá comunicar el resultado de la verificación previa de la CGAE a la persona responsable de la CT, sea favorable o desfavorable...

– Otras consideraciones. La persona responsable de la CT deberá informar al/a la paciente de que podrá revocar su consentimiento para la donación en cualquier momento sin perjuicio de recibir la PAM...

Papel del/de la MR durante la realización de la PAM que será seguida de la donación de órganos...Una vez realizados por el equipo extractor todos los procedimientos previos encaminados a la preservación de los órganos...el/la MR...procederán a realizar la PAM siguiendo el mismo protocolo que para una PAM sin donación posterior. Ninguno/a de los/las profesionales que forman parte de la CT ni aquellos que intervengan en el proceso de donación podrán participar en la PAM.... El diagnóstico de muerte deberá hacerse por el/la MR según los crite-

rios circulatorio y respiratorio estipulados en el RD 1723/2012...Finalmente el/la MR deberá firmar el certificado de defunción....

### **CINCO.–Tramitación, resolución y realización de la prestación.**

Con carácter general, y si preciso fuera, no cabe obviar la normativa procedimental de contexto, en concreto la ya aludida Ley del Procedimiento Común de las AAPP, siempre desde las especialidades y previsiones estructurales de la LORE. En todo caso, estos aspectos, in extenso, exceden de lo que aquí se trata.

#### **A.–Actuaciones preliminares.**

La LORE, en el artículo 4, apartado 2, contiene una previsión de información al paciente por parte del “equipo sanitario responsable” antes de que aquel, en su caso, tome la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir, con constancia de la información recibida en su historia clínica. En el supuesto de la incapacidad de hecho que contempla la ley, también podría haber tenido lugar esta actividad informativa caso de que el paciente mantuviera capacidad suficiente en tiempos anteriores al inicio del procedimiento.

En su apartado 3, este precepto dispone que en los procedimientos regulados en la Ley “se garantizarán los medios y recursos de apoyo... que resulten precisos para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información...”. Se trata de que las decisiones que pueda tomar el interesado sean propias, libres, individuales, maduras y genuinas, sin intromisiones o influencias indebidas. Así lo establece la propia LORE y lo impone la especial naturaleza del derecho a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir que regula.

En su último párrafo, el mismo artículo ordena que sean adoptadas 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”. A este respecto es de tomar en consideración lo que se dejó dicho precedentemente en torno a la discapacidad y las medidas de apoyo.

### **B.–Tramitación: los supuestos.**

En su momento se expuso que, en la LORE, son diferenciables dos supuestos, con traducción directa en las normas de procedimiento: de un lado, el caso del solicitante capaz y consciente, considerado como el ordinario; de otro, el especial, el del paciente en situación de incapacidad de hecho. Ambos serán examinados por separado acto seguido.

Sin perjuicio de ello, y como perspectiva general, hacer hincapié en que el primer supuesto exige que se formule una solicitud de la prestación de ayuda para morir por persona que reúna las condiciones que dice el artículo 5.1.a) de la ley. Con o sin medidas de apoyo, se hace evidente que el solicitante ha de mantener la capacidad requerida a lo largo de la tramitación del procedimiento establecido para este caso (artículo 8 y siguientes, aparte conexos). Los sucesivos trámites de obligada observancia que lo integran, implican inexcusablemente la existencia, la persistencia de aquella capacidad: mantener un proceso deliberativo con el MR (artículo 8.1); formular una segunda solicitud (mismo precepto); explicitar la decisión de continuar o desistir de la solicitud de la prestación (artículo 8.2); firmar un documento de consentimiento informado (mismo precepto y artículo 3.a y g)....; protagonizar, si preciso fuera, impugnaciones tanto en vía administrativa (artículo 8.4) como ante la jurisdicción contencioso-administrativa

(artículo 10.5); y, en fin, realizar actos dispositivos sobre la solicitud y la prestación misma “en cualquier momento” (artículo 6.3), así como también, y en su caso, decidir sobre la forma de realización del acto eutanásico (artículo 11.1).

En el supuesto ciertamente factible de que durante el procedimiento el solicitante de la prestación venga a una situación estabilizada de incapacidad en los términos de los artículos 3.h y 5.2 de la LORE, el MR y la Comisión de Garantía y Evaluación están abocados a decidir sobre sus consecuencias. Cuestión esta a considerar posteriormente.

En trance de explicitar la regulación procedimental de la LORE, ya se dijo que, si fuere el caso, cabría acudir supletoriamente a cierta normativa administrativa conformante del marco contextual al respecto.

**C.–El caso del artículo 5.1 de la LORE: paciente mayor de edad, capaz y consciente en el momento de la solicitud de la prestación de ayuda para morir.**

El procedimiento que dispone la Ley en este supuesto, artículo 8 y demás correspondientes, lleva consigo las actuaciones a las que se acaba de aludir; coherentes con la naturaleza del derecho que se está ejercitando, con las garantías que han de acompañarlo, con la capacidad en el titular de que parte el legislador. En apurada síntesis, se reiteran: dos solicitudes, un proceso deliberativo, la manifestación de la voluntad de continuar el procedimiento, la firma de un consentimiento informado, informe del MC, una verificación y decisión en su momento sobre la prestación por parte del MR, con posible impugnación, y, tras ello, la verificación a efectuar ya por la Comisión de Garantía y Evaluación –con recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa-, para así

dar paso finalmente, y si así procediera, a la realización de la prestación y sus trámites posteriores. Actuaciones estas que, por supuesto, han de quedar debidamente documentadas en el procedimiento; algo imprescindible dadas las exigencias propias de todo desarrollo procedimental y por evidentes razones de garantía y control, de resolución de las posibles impugnaciones y recursos...y de depuración de responsabilidades.

Para el caso que en concreto ahora interesa –existencia de una solicitud ordinaria de la prestación de ayuda para morir, capítulo III artículos 8 y demás correspondientes de la LORE-, el desenvolvimiento pormenorizado del itinerario procedimental “a seguir por el médico responsable”, con las interrogantes que a veces plantean los términos de la Ley, se traduce en lo sustancial siguiente:

1) Del inicio del procedimiento, trámites y primeras actuaciones del MR. Al respecto y en general (para los dos supuestos del artículo 5 de la Ley) es de aplicación lo previsto en los artículos 4.1 y 2, 5.1.c y 2 y 6.1.2 y 4, todos de la LORE. En modo alguno cabe obviar la posición y el papel de la dirección de los centros en los que tenga lugar materialmente el desarrollo del procedimiento y/o donde se encuentre el paciente solicitante, vinculados por el contenido obligatorio que se deriva de los artículos 1, segundo párrafo, 2...y 15 de la LORE.

2) Solicitud inicial y presentación. Son de aplicación los artículos 4 y 5.1 de la LORE (el artículo 6.4 de la Ley lo es al supuesto del artículo 5.2, que se examina posteriormente). El artículo 4 dispone en sus apartados 1,2 y 3 lo siguiente: “Se reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta Ley a solicitar...”; “La decisión de solicitar la prestación...ha de ser una decisión autónoma...”; “En los procedimientos regulados en esta Ley, se garantizarán los medios y recursos de apoyo...”. Y el artículo 5, en su apartado 1, letra c), esta-

blece como requisito para recibir la prestación de ayuda para morir la existencia de dos solicitudes en los términos que dice.

A lo anterior se suma lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Ley: “1. La solicitud de prestación de ayuda para morir a la que se refiere el artículo 5.1.c deberá hacerse por escrito, debiendo estar el documento fechado y firmado por el paciente solicitante, o por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien solicita, así como del momento en que se solicita. En el caso de que por su situación personal o condición de salud no le fuera posible fechar y firmar el documento, podrá hacer uso de otros medios que le permitan dejar constancia, o bien otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia. Dicha persona ha de mencionar el hecho de que quien demanda la prestación de ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones.2. El documento deberá firmarse en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará. Si no es el MR, lo entregará a este. El escrito deberá incorporarse a la historia clínica del paciente”.

3) Designación del médico responsable. Resulta obligado, con el contexto de los artículos 6 y 7.1.2 y 3 de la Ley, que una vez recibida la solicitud de la prestación se proceda a la designación inmediata del MR. Sin ella no es posible la tramitación del procedimiento, una vez presentada aquella primera solicitud.

Se ciernen sobre esta designación diversas interrogantes; en especial si puede resultar asumible que la efectúe el propio solicitante, así como si el designado puede ser el médico “de su confianza”, el médico con el que el solicitante de la prestación mantenga vinculaciones personales/profesionales de una especial dimensión. Cabe remitirse a lo que anteriormente quedó dicho sobre la posición y funciones que, dentro del

procedimiento, el legislador asigna al MR; MR que, evidentemente, no es una parte. En Galicia, el Manual de Buenas Prácticas deriva la designación a la Dirección Asistencial, Subdirección Xeral de Atención Hospitalaria de la Dirección Xeral de Asistencia Sanitaria del Sergas, si bien con especial consideración de lo que pueda manifestar el solicitante.

4) Puesta a disposición del MR de la solicitud y, en su caso, documentación que la acompañe: su examen. La primera actuación del MR designado ha de ser comprobar la concurrencia de los requisitos del artículo 5 LORE que sean exigibles a este tiempo. En función de ello, el MR o bien adopta la decisión de tramitar la solicitud conforme al artículo 8.1 de la Ley, o bien la deniega de conformidad con lo que dispone su artículo 7. Este artículo 7 prevé que el MR, en su caso, deniegue la prestación “en el plazo máximo de 10 días naturales desde la primera solicitud”, por tanto, antes de la segunda (15 días, artículos 8 y 5.1.c de la Ley). Por su parte, el artículo 8.1 establece textualmente que el MR, recibida la solicitud, “en el plazo máximo de dos días naturales, una vez verificado que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 5.1.a),c) y d), realizará con el paciente solicitante un proceso deliberativo...”.

En el contexto de la nombrada verificación, si el MR considera que concurren los requisitos del artículo 5 que procedan, lo será en términos liminares, a los efectos de admitir a trámite la solicitud inicial y dar lugar acto seguido al desarrollo integral del procedimiento, sin perjuicio de lo que éste definitivamente depare. Tras ello, y como primera actuación, el MR ha de proceder a llevar a cabo el proceso deliberativo previsto en el artículo 8.1 en el plazo de dos días naturales.

Por el contrario, si la verificación lleva al MR a considerar que no se cumplen los requisitos legales, en concreto los que el artículo 8.1 de la LORE le impone constatar en orden a acordar la realización del

procedimiento (apartados a), c) y d) del artículo 5), habría de producirse la denegación prevista en el artículo 7 de la ley. A estos efectos, la decisión del MR está sometida a un plazo de 10 días.

Se pone de manifiesto que por expresa previsión legal la verificación de que se habla constituye un *prius* en orden a acordar el proceso deliberativo. Si ante la solicitud inicial la decisión del MR ha sido que procede el desarrollo del procedimiento, será en este donde definitivamente quedará fijado, fáctica y jurídicamente, todo lo oportuno en torno a la prestación de ayuda para morir que constituye su objeto. Si fuese denegatoria, la decisión del MR será impugnabile ante la Comisión de Garantía y Evaluación.

En puridad, la LORE muestra la previsión de su artículo 7 condicionada en su contenido y fin por el artículo 8.1 de la misma. Es de considerar que la LORE determina el momento procedimental, el término para el que el MR resuelva y el plazo imperativamente máximo en que ha de hacerlo (“Contra dicha denegación, que deberá realizarse en el plazo máximo de diez días desde la primera solicitud...”), ni prorrogable ni susceptible o ampliable, en sí y tampoco acudiendo a la LPCA. Estamos en el umbral del procedimiento, sin ninguna previsión incidental o de práctica de prueba. Tampoco el legislador otorga al MR facultades dispositivas sobre el desarrollo del trámite en que se encuentra el procedimiento, el derivado de los citados artículos 7 y 8.1.

Es así que el MR, antes de dar trámite a la solicitud realizando el proceso deliberativo del artículo 8.1, ha de verificar que concurren en el caso los requisitos del artículo 5 que dice y sean aplicables –y así exigibles– en razón del momento temporal en que se encuentra el procedimiento y se resuelve. Por lo tanto, si el MR ha dado trámite a la solicitud iniciando el proceso deliberativo del artículo 8.1 tal actuación implica

–de iure– que lo ha hecho tras verificar que concurrían los requisitos del artículo 5. 1 a, c y d (a los que se remite el artículo 8.1) y desechando, respecto de los mismos, hacer uso en este momento del procedimiento del artículo 7 de la LORE. Consecuentemente, mientras no dé lugar a la referida actuación procedimental, al proceso deliberativo, el MR podrá denegar la petición dentro de los 10 días naturales desde la primera solicitud sin ir frontalmente contra sus propios actos. Fuera ya de este plazo, el MR ha de tramitar lo oportuno, recabar en su momento el informe del MC previsto en el artículo 8.4 de la LORE y, finalmente, sin perjuicio de informar también él como estime, dar paso a la verificación por parte de la Comisión de G. y E. prevista en los artículos 8.5 y 10 de la Ley.

5) La legitimación frente a la denegación de la prestación de ayuda para morir prevista en el artículo 7 de la LORE. Según quedó dicho, en el tiempo que media entre ambas solicitudes la Ley contempla, artículo 7.1 y 2 en relación con el 8.1, la posibilidad de denegar la prestación por parte del MR “en el plazo máximo de 10 días naturales desde la primera solicitud”, es decir, antes de ser articulada la segunda, artículos 5.1.c y 8.1, inciso último. El artículo 5.1.c permite al MR acortar los plazos a que alude si considera inminente la pérdida de capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado.

Este artículo 7 prevé en su punto 2 que contra la denegación se pueda presentar una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente. Textualmente dice el precepto: “Contra dicha denegación, que deberá realizarse en el plazo máximo de 10 días naturales desde la primera solicitud, la persona que hubiera presentado la misma podrá presentar en el plazo máximo de 15 días naturales una reclamación ante la Comisión...”.

Si bien la equívocidad, en todo caso relativa, que refleja este literal cuando se refiere a “la persona que hubiera presentado...”, y con independencia de quien a la postre presente materialmente la reclamación, la legitimación con respecto a los actos dispositivos relativos a la prestación de ayuda para morir, al margen de las vías y formas de instarla que prevé la LORE, reside en el paciente titular del derecho ejercitado.

Al hilo de ello, a mayor abundamiento:

a) El artículo 4 de la Ley expresa con claridad quien, de manera exclusiva, ostenta el derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir; ello lleva consigo, por consiguiente, el de reclamar frente a la denegación que de sus peticiones se puedan producir en el seno del procedimiento que se origina. Dispone el citado artículo: “Se reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos...a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir”; “La decisión de solicitar la prestación...ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico...”. Armónicamente, el artículo 3.a) de la Ley define de manera harto significativa el consentimiento informado cuya firma se exige al paciente solicitante en el artículo 8.2, ambos de la LORE: la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada...para que, a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones descritas en la letra g); actuaciones estas referentes a la prestación de ayuda para morir.

b) Aparte de las previsiones en torno a la firma de la solicitud, el acto material de su presentación cuando no la realiza personalmente el interesado, al igual que sucedería con el de la reclamación contemplada en el artículo 7.2 de la Ley, encierra una actuación puramente instrumental (artículo 6.2 en especial); fuera de ello, si no hay una decisión oportuna ex ante y en debida forma por parte del paciente titular del

derecho ejercitado en el procedimiento, aquel acto carecerá de eficacia, salvo una ratificación posterior.

c) En los casos del artículo 5.1 de la LORE, el acto de la presentación de la solicitud está vinculada a la decisión e intervención del paciente titular del derecho que se ejercita, como expresa el artículo 6, y de ahí también la dicción del artículo 7.2. Sin embargo, en los casos del artículo 5.2 son presupuestos imprescindibles tanto la incapacidad de hecho del paciente en sus legales términos, como el documento de instrucciones previas o equivalente. Estas especialidades que contempla la Ley tampoco pueden legitimar que terceros, sin otro título que el de haber presentado materialmente un escrito o documento o llevado a cabo alguna actuación circunstancial, realicen por y ante sí mismos actos dispositivos en relación a la prestación de ayuda para morir y al personal derecho que la posibilita.

d) Mutatis mutandis, el artículo 8.4 de la LORE dispone que, caso de informe desfavorable del MC sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 5.1, "el paciente podrá recurrir a la Comisión...en los términos previstos en el artículo 7.2". Y es de señalar que, si bien la referencia al artículo 5.1, la disposición resulta también extensible al supuesto del artículo 5.2, siendo el artículo 7.2 aquel cuya dicción/aplicación literal se cuestiona. Y

e) En fin, el artículo 18.a) de la LORE, desde la perspectiva general que acerca de las reclamaciones contempla, dice literalmente que es competencia de la Comisión de Garantía y Evaluación resolver en el plazo máximo de 20 días naturales "las reclamaciones que formulen las personas a las que el médico responsable haya denegado su solicitud de prestación de ayuda para morir...".

6) Tramitación tras la admisión de la primera solicitud: la segunda solicitud. Una vez recibida la primera solicitud de la prestación, establece la LORE (artículo 8, apartado 1) que el MR, en el plazo máximo de dos días naturales, “una vez verificado que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 5.1.a), c) y d), realizará con el paciente un proceso deliberativo sobre su diagnóstico....Sin perjuicio de que dicha información sea explicada por el médico responsable directamente al paciente, la misma deberá facilitarse igualmente por escrito en el plazo máximo de cinco días naturales”.

Formulada la segunda solicitud, el párrafo último del artículo 8, apartado 1, dispone lo siguiente: “ Transcurrido el plazo previsto en el artículo 5.1.c), y una vez recibida la segunda solicitud, el médico responsable, en el plazo de dos días naturales, retomará con el paciente solicitante el proceso deliberativo al objeto de atender...”.

La norma no concreta expresamente el plazo en que se debe formular esta segunda solicitud, cuya articulación es imprescindible para la continuación del procedimiento. Sin apurar los argumentos, y si bien otras interpretaciones posibles, de los artículos 8.1, párrafo último, y 5.1.c), ambos de la LORE, resulta factible concluir que la propia norma está contemplando implícitamente una presentación de la segunda solicitud lo más inmediata posible tras haberse cumplido el lapso establecido entre esta y la primera; que la existencia de un concreto y breve plazo al efecto resulta lo coherente, si no imperativo, en el contexto general de la LORE; que, a la postre, el plazo concreto que se muestra aplicable, vía interpretación, o aplicación extensiva, o en todo caso analógica, y sin necesidad de acudir a ninguna norma ajena, ha de ser también el previsto en el párrafo final del artículo 5.1.c) de la Ley, 15 días a partir de la fecha en que ya se pueda formular esta segunda solicitud,.

7) Finalización del proceso deliberativo: trámites ulteriores. Llevado a cabo el proceso deliberativo y pasadas 24 horas, el MR “recabará del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud...En el caso de que el paciente manifestara su deseo de continuar con el procedimiento, el médico responsable deberá comunicar esta circunstancia al equipo asistencial...Igualmente, deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado. En el caso de que el paciente decidiera desistir de su solicitud...”(apartado 2 del artículo 8).

A continuación, conforme establece el apartado 3 del artículo 8 de la Ley, el MR deberá “consultar a un médico consultor, quien, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5.1, o en su caso en el 5.2, en el plazo máximo de 10 días naturales desde la fecha de la segunda solicitud, a cuyo efecto redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente. Las conclusiones de dicho informe deberán ser comunicadas al paciente solicitante en el plazo máximo de 24 horas”. El mismo artículo dispone en su apartado 4 que “en caso de informe desfavorable del médico consultor sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 5.1, el paciente podrá recurrir a la Comisión de Garantía y Evaluación en los términos previstos en el artículo 7.2”.

8) La verificación previa. De conformidad con el artículo 8.5, el MR, antes de la realización de la prestación, “lo pondrá en conocimiento del presidente de la Comisión...en el plazo máximo de tres días hábiles, al efecto de que se realice el control previo previsto en el artículo 10”.

Es la verificación previa que ha de efectuar la Comisión de Garantía y Evaluación, ya constituida por dos miembros, ya en pleno, según se explicita en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 10. La decisión que se

adopte (en el plazo máximo de 7 días naturales) puede ser favorable a la solicitud, desfavorable o no unánime, con los efectos que para cada caso prevé el apartado 3 del mismo artículo 10 (en el último supuesto la decisión es derivada al pleno). La resolución definitiva se pondrá en conocimiento de la presidencia de la Comisión para su traslado al MR y proceder, en su caso, a realizar la prestación, todo ello en el plazo máximo de dos días naturales (apartado 4 del mismo artículo); por su parte, las desfavorables a la solicitud pueden ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa (apartado 5 del artículo). En general, el agotamiento de la vía administrativa acaece conforme a los artículos 8.4, 7.2, 10.3, 14 y 18.a) de la LORE; la vía jurisdiccional contencioso-administrativa se prevé en los artículos 10.5, 18 a) y D. adicional 5ª de la misma ley.

9) Fin de la vía administrativa: decisión favorable y realización de la prestación. Agotada la vía administrativa en el procedimiento, la decisión favorable dará lugar a la realización de la prestación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley.

Esta realización se regula en los artículos 11,14 y 15, y en lo oportuno también en el 2 y 13, todos de la LORE, que se dan por transcritos. La competencia directa e inmediata sobre estas actuaciones ejecutivas corresponde al MR (aparte del artículo 11 citado, también el artículo 3.d), debiendo todas ellas quedar documentadas en forma, con inclusión de la modalidad de ejecución elegida por el paciente y de cualquier incidencia relevante ocurrida en su transcurso. Y

10) La verificación posterior. Una vez realizada la prestación procede dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley en los términos que de él se desprenden. La documentación que especifica la norma ha de ser remitida a la Comisión de Garantía y Evaluación a los

efectos de efectuar la verificación prevista en el artículo 18.b de la LORE (“Verificar en el plazo máximo de dos meses si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la ley. Dicha verificación se realizará...”). Como consecuencia de ello, cabe también que la Comisión acuerde depurar responsabilidades por actuaciones indebidas de los intervinientes (D. adicional 2ª de la LORE), con deducción del oportuno testimonio y su remisión al Servicio de Salud que corresponda y, en su caso, al Ministerio Fiscal. De haberse suscitado o resuelto problemas, dudas o cuestiones de especial interés (letras c y d del artículo 18 citado), habría de remitirse lo acordado a los organismos que corresponda para conocimiento y efectos que procedan.

**D.–El caso del artículo 3.h y 5.2 de la LORE: concurrencia de la situación de incapacidad de hecho y procedimiento.**

Desde los artículos 3.h y 5.2, ya considerados en su momento, el supuesto está contemplado expresamente en los artículos 6.4, 8.3 y 9, todos de la LORE, a integrar con los preceptos de la ley que, a la postre, resulten también de aplicación.

Al respecto:

**– Acerca de la solicitud y su presentación.**

Dispone el artículo 6.4 : “ En los casos previstos en el artículo 5.2, la solicitud de la prestación de ayuda para morir podrá ser presentada al médico responsable por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente. En caso

de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata podrá presentar la solicitud de eutanasia. En tal caso, dicho médico que lo trata estará legitimado para solicitar y obtener el acceso al documento de instrucciones previas....a través de las personas designadas por la autoridad sanitaria de la Comunidad Autónoma...”.

**– Presupuestos propios y requisitos de la prestación de ayuda para morir.**

En los casos en que el MR certifique 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 solicitudes ordinariamente exigibles, el artículo 5.2 de la LORE dispensa de los requisitos para recibir la prestación contenidos en las letras b), c) y e) del apartado 1 del precepto; no así del previsto en la letra d), ni tampoco los de la letra a) de nacionalidad española...y mayoría de edad. A lo anterior se une la exigencia de que sea aportado al procedimiento un documento de instrucciones previas o equivalente que legitime la pretensión que se formula, que posibilite la realización de la prestación; tal como dispone el artículo 9 de la Ley: “En los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”.

Más en concreto: A) De un lado, resulta inexcusable que al tiempo de abrirse este procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir, y a lo largo del mismo, la persona titular del derecho carezca de la capacidad legalmente requerida para ejercitarlo en la forma, digamos, ordinaria. Así lo dispone la LORE en función de la naturaleza y significado del derecho que reconoce y de la situación de

incapacidad que contempla y define: “...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...”(artículo 3.h); “...que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente...”(artículo 5.2). Además, en el inciso último de su artículo 5.2 se prevé que la valoración de esta situación de incapacidad de hecho ha de hacerse conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. B) De otro, y vinculado a lo anterior, es imperativa la existencia y aportación de un documento de instrucciones previas o equivalente que contenga la voluntad y decisión que requiere el derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir, el título eficaz en estos casos. Este documento, caso de mantener vigencia tras haber sido debidamente otorgado en su momento, es el que permite que, de iure, la situación de incapacidad del titular del derecho al tiempo del inicio y desarrollo del procedimiento no constituya un obstáculo insalvable para el ejercicio del mismo. Y C) En cualquier caso, de constatarse en el curso de la tramitación la existencia sobrevenida de una capacidad “suficiente” en términos de la LORE, MR y Comisión de Garantía y Evaluación habrían de valorar su repercusión en el procedimiento y decidir en consecuencia.

**– Acerca del estado patológico justificante de la prestación y los trámites e incidencias del procedimiento.**

– Dice el artículo 5.2 de la LORE que el MR ha de certificar que el paciente cumple “lo previsto en el apartado 1.d)”); es decir, en palabras del legislador, que ese paciente sufre “una enfermedad grave e

incurable o un padecimiento grave, crónico e inhabilitante en los términos establecidos en esta Ley”. Situaciones patológicas a las que ya se aludió en su momento y que, definidas concretamente en las letras b y c del artículo 3 de la Ley, son de necesaria consideración también en los supuestos de un titular del derecho en situación de incapacidad a la hora de decidir en el procedimiento sobre la cuestión de fondo.

– En los casos del artículo 5.2, la intervención del MC también resulta inexcusable. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley y en consonancia con el carácter general y estructural del requisito, el MR “deberá consultar a un médico consultor, quien, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5.1, o en su caso en el 5.2, en el plazo máximo de diez días naturales desde la fecha de la segunda solicitud...”. Evidentemente, la referencia a la segunda solicitud debe ser reinterpretada para adaptarla a la tramitación propia que lleva consigo el supuesto de que se está hablando, en el que la situación de incapacidad que considera la LORE hace inaplicables ciertos requisitos y actuaciones ordinariamente requeridas. Sin obviar que el propio artículo 5.2 de la Ley excluye la aplicación de “lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior”, también resulta inexigible por imposibilidad intrínseca que en estos casos tenga lugar tanto el proceso deliberativo, como la presentación de una segunda solicitud o los trámites del artículo 8.2 de la Ley (salvo lo oportuno relativo al equipo asistencial y familiares o allegados).

– Cuestión distinta es la que suscitan en el supuesto de que se trata los puntos 3 y 4 del artículo 8 citado. En ellos se dispone que, de ser desfavorables, los informes del MR y/o del MC han de ser comunicados “al paciente solicitante en el plazo máximo de 24 horas”, así como que

“el paciente podrá recurrir a la Comisión de Garantía y Evaluación en los términos previstos en el artículo 7.2”. Pero sucede que, en estos casos, el paciente – así lo impone la LORE –no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes...; y asimismo ocurre que se está en presencia de un derecho de naturaleza estrictamente personal. El interrogante queda así planteado para ser posteriormente retomado.

– La verificación por parte de la Comisión de Garantías y Evaluación prevista en los artículos 7.3, 8.5 y 10 de la LORE, también debe tener lugar. Tal actuación es compatible con las especialidades del supuesto presente e indispensable en cuanto garantía de la concurrencia efectiva de los elementos estructurales de la prestación. Como antes se dijo, y desde el artículo 5.2 de la Ley, no ocurre lo mismo con las exigencias de un proceso deliberativo o la formulación de una segunda solicitud; tampoco con las de efectuar una declaración de continuación del procedimiento y suscribir consentimiento informado (puntos 1 y 2 del artículo 8).

– Por otra parte, el artículo 7 regula en sus tres apartados la denegación de la prestación de ayuda para morir por el MR. Procede reiterar lo dicho anteriormente acerca de su apartado 2, cuando dispone que la persona que hubiera presentado la primera solicitud “podrá presentar... una reclamación...”, al igual que en lo relativo a la legitimación.

– En el apartado 3, el precepto dispone que cuando el MR deniega la solicitud, con independencia de que se haya formulado o no una reclamación ante la Comisión, “deben ser remitidos en el plazo de 5 días contados a partir de que se le haya notificado la denegación al paciente, los dos documentos especificados en el artículo 12, adaptando el do-

cumento segundo de modo que incluya los datos clínicos relevantes para la evaluación del caso y por escrito el motivo de la denegación”.. A su vez, el artículo 8.5 establece que, una vez cumplido lo previsto en los apartados anteriores (en el 3 se alude expresamente al artículo 5.2), el MR, antes de la realización de la prestación, “lo pondrá en conocimiento del presidente de la Comisión..., en el plazo máximo de tres días hábiles, al efecto de que se realice el control previo previsto en el artículo 10.”; precepto este que contempla en sus 5 puntos lo que textualmente denomina verificación previa por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación.

En el caso de no ser formulada reclamación, en puridad el transcrito artículo 7.3 viene a significar que si bien principios como el dispositivo o el de congruencia, la Comisión queda facultada para examinar y valorar el trámite y la decisión denegatoria del MR. Esto, al menos en algunos supuestos, podría traducirse en concretas consecuencias procedimentales; como en el caso de existencia de infracciones legales de tal dimensión que supongan la desnaturalización del procedimiento mismo y dejar desconocidos o ignorados derechos fundamentales del solicitante y comprometida la pureza de sus decisiones (extensible a las actuaciones aparentemente calificables de abandono o desistimiento de la pretensión). Es de recordar que el titular del derecho en ningún caso queda obligado a hacer efectiva la prestación de ayuda para morir caso de que la misma sea acogida (artículo 6.3 de la LORE).

**– Del documento de instrucciones previas o equivalentes como título constitutivo de la prestación.**

El nombrado documento pasa a constituir el título legítimo de la prestación en estos casos (artículos 5.2 y 6.4 de la LORE). Sin perjuicio

de concurrir lo demás correspondiente, el legislador dispone (artículo 9 de la LORE) que el médico responsable “está obligado” a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente. Aparte de ello, aquel artículo 5.2 asimismo prevé que si en el documento de instrucciones previas se hubiera nombrado representante, “será el interlocutor válido para el médico responsable”.

Tratada la cuestión en el punto 3 del apartado IV, procede remitirse a lo allí dicho.

**– En el caso de realización de la prestación de ayuda para morir.**

Esta actuación es la consecuencia última de lo dispuesto en el artículo 9 de la LORE. En todo lo oportuno son de aplicación los artículos 11 y siguientes de la Ley.

Con remisión a lo consignado en el supuesto ordinario, cabe poner de relieve que el citado artículo 11 dispone que la elección de la modalidad en que se quiere recibir la prestación tiene lugar cuando el paciente se encuentre “consciente”. Y

**E.–La cuestión de la modificación del estado del paciente en el curso del procedimiento.**

– Las situaciones de capacidad/incapacidad que contempla la LORE, aparte de las cuestiones susceptibles de propiciar su valoración inicial, evidentemente pueden no permanecer inalteradas en el tiempo, Cabe que durante el procedimiento un paciente capaz que ha solicitado la prestación de ayuda para morir conforme al artículo 5.1 de la LORE, mute su estado de salud de modo que, con vocación de permanencia en el tiempo, venga a la situación prevista en los artículos 3.h) y 5.2 de la misma, o bien viceversa. En la medida que la modificación de la situa-

ción personal del titular del derecho trascienda a un procedimiento en trámite e incida en actuaciones inexcusables, impidiendo estas y desnaturalizando aquel, ni el MR ni la Comisión de Garantía y Evaluación pueden ignorarla, debiendo decidir sobre sus consecuencias en función de las propias especialidades de la LORE y su integral regulación.

Al respecto, grosso modo: a).—Es inherente a los procedimientos que se dijo ordinarios, los instados con solicitud del paciente (artículos 6.1 y 5.1 de la ley), la constatación por parte del MR de que el solicitante es “capaz y consciente en el momento de la solicitud” (artículo 5.1.a en relación con el 8.1, ambos de la LORE). Si no se acredita esta capacidad, la solicitud de la prestación debiera ser rechazada, por la vía de los artículos 7 y 8.1 de la Ley (plazo máximo de 10 días naturales desde la primera solicitud...), sin perjuicio de que pueda acudir al artículo 5.2 en el caso de concurrir los presupuestos necesarios. b).—Puede suceder que la incapacidad tipificada sobrevenga, como situación suficientemente estable, en el curso del procedimiento ordinario, tras la solicitud que requiere, quedando así imposibilitado el paciente para llevar a cabo actuaciones procedimentales posteriores no dispensables (el proceso deliberativo, firma del consentimiento informado...). Esta situación sobrevenida, de estar debidamente constatada y si ocurre antes de existir resolución administrativa definitiva, impone acomodar el procedimiento al del artículo 5.2 y 9 de la LORE, cumpliendo sus requisitos esenciales propios (aportación de documento de instrucciones previas...); si tal cosa no fuera viable, procedería la finalización y archivo del procedimiento en curso por inadecuación sobrevenida, dada la imposibilidad de proseguir con su legal tramitación. Sin perjuicio de ello, en ningún caso quedaría cercenada la posibilidad futura de instar el procedimiento que proceda conforme a la situación del paciente solicitante a tal momento.

Y c).—En los procedimientos del artículo 5.2, en relación con los artículos 6.4 y 8.3, todos de la LORE, la certificación de que el titular del derecho solicitante se encuentra en situación de incapacidad de hecho es imprescindible para su tramitación. Caso contrario, el MR, vía artículo 7 de la Ley en su caso, estaría obligado a rechazar este procedimiento, sin perjuicio de que el paciente pueda acudir al ordinario del artículo 5.1 cumpliendo sus requisitos, También podría argumentarse una transformación del procedimiento, cuestión a resolver por el MR en el caso concreto. Si la capacidad retorna durante la tramitación, *mutatis mutandi* cabe remitirse en cuanto a efectos a lo dicho.

Si el procedimiento de eutanasia se encontrase en la fase de realización de la prestación de ayuda para morir (artículo 11 de la LORE), surgen también interrogantes en torno a la cuestión de los efectos susceptibles de provocar en el procedimiento una mutación estable y sustancial en la capacidad del titular del derecho y solicitante de la prestación. La cuestión no se plantea en los casos resueltos mediante una denegación firme de la solicitud (artículo 10 de la LORE), puesto que, en tales supuestos, el procedimiento queda automática y definitivamente concluso y archivado.

En el caso de procedimientos del artículo 5.2 de la LORE, la cesación estable de incapacidad de hecho del artículo 3.h de la LORE sobrevenida al acogimiento de la solicitud de la prestación de ayuda para morir, propiciará que el titular del derecho, ya capaz y consciente, decida al respecto (artículo 6.3 de la LORE). Obviamente, ni la verificación efectuada ni el documento de instrucciones previas otorgado “obligan” si en el momento temporal de que se habla, la voluntad de la persona, capaz en términos de la LORE, es otra.

En el caso de procedimientos del artículo 5.1 de la LORE, la situación de incapacidad de hecho sobrevinida impedirá, al menos formalmente, que el titular del derecho, en su caso, haga uso del citado artículo 6.3, desistir de la realización de la prestación. Sin embargo, tomando en consideración el contexto fáctico y el marco jurídico en que deviene la incapacidad, si constase otorgado documento de instrucciones previas, por ya aportado (si bien no era preciso) o por reclamado por el MR o por la CGAE, procedería proseguir el trámite de realización de la prestación de ayuda para morir si aquel documento lo amparase. De faltar este, el fundamento de la prosecución del procedimiento de realización queda difuminado; salvo –cabe considerar– que constase la voluntad explícita y fehacientemente expresada por el titular del derecho de que la prestación fuese llevada a cabo aun deviniendo a una situación estable de inconsciencia y/o incapacidad.

– Por otro lado, el fallecimiento del solicitante de la prestación ocurrido al margen del procedimiento de eutanasia y con este en trámite, encierra una causa singular y con sustantividad propia de finalización y archivo del mismo, al margen de otras como pueden ser la desestimación firme de la prestación de ayuda para morir solicitada, su realización o el desistimiento. El hecho de esta muerte y su causa deben, pues, ser participados oportunamente al MR o, en su caso, a la Comisión de Garantía y Evaluación por los responsables intervinientes en el fallecimiento para constancia y efectos correspondientes en el procedimiento. Desde esta perspectiva, la historia clínica de la persona resulta instrumento trascendente, dado que a ella habrán sido incorporados los extremos que determina la LORE en los artículos 6.2 y 3 y 8.3, dando cuenta de la existencia de un procedimiento en trámite. En caso de que en torno a este hecho el

MR o la Comisión referida encuentren anomalías trascendentes en términos de la citada ley, procedería considerar su DA 2ª.

### **SEIS.–La concurrencia de terceros al procedimiento.**

A lo largo de su articulado, la LO 3/2021 explicita quien es el titular del derecho ejercitado en los procedimientos que regula. A la postre, el propio enunciado del nuevo derecho individual que introduce esta ley en nuestro ordenamiento jurídico resulta, en sí mismo, expresivo al respecto. Al determinar en el artículo 1 su objeto, la LORE deja claro que el derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir que regula corresponde a toda persona que cumpla las condiciones en ella previstas, titular único de ese derecho en cada caso. El artículo 4 de la Ley lo viene a reiterar en su apartado 1, para acto seguido disponer –apartado 2– que la decisión de solicitar la prestación “ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada...”. Pero, con plena coherencia, el precepto establece en su apartado último que, en los procedimientos regulados en esta ley, “se garantizarán los medios...para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento...”, y en el párrafo final que, en especial “se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en el ordenamiento jurídico”.

Precedentemente se dejó constancia, desde las previsiones contenidas en la LORE acerca de las medidas de apoyo, de lo regulado con carácter general en el Código Civil para los supuestos de “personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”. En modo al-

guno nada de ello puede ser obviado. Al igual que tampoco puede serlo el “representante” nombrado en el documento de instrucciones previas o equivalente, que el artículo 5.2 de la LORE considera “el interlocutor válido para el médico responsable”.

En los procedimientos de la LORE, al margen de otras intervenciones meramente instrumentales o residuales, al margen del ahora aludido “interlocutor”, no solo es posible sino probable la presencia de un curador asistencial o representativo, un guardador de hecho o un defensor judicial, existentes ex ante o surgidos en el curso del procedimiento. Y, por supuesto, cabe su llamada de oficio al procedimiento teniendo en cuenta, entre otras razones, la disposición transcrita del inciso último del artículo 4.3 de la LORE.

Estas presencias, y tratando por separado los dos tipos de procedimiento de la LORE, llevan a ciertas consideraciones:

1.–Supuestos y procedimiento de los artículos 5.1 y 8 de la LORE. Dicho queda que, en estos casos, la LORE exige inexcusablemente una capacidad oportuna en el solicitante en orden a formar voluntad propia y decidir por y ante sí mismo; y ello tanto al tiempo de ser formulada la solicitud de la prestación de ayuda para morir, como a lo largo del procedimiento que origina. Al efecto, y entre otros, los artículos 5.1.a (mayoría de edad y ser capaz y consciente...), 4.2 y 3 (la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada...), y 8 (previsión de un proceso deliberativo y de una segunda solicitud, necesidad de expresar la decisión de continuar o desistir de la solicitud, la exigencia de suscribir el documento de consentimiento informado, cuyos términos fundamentales define de manera harto significativa el artículo 3.a)...).

Por consiguiente, la discapacidad que pueda presentar el solicitante y la medida de apoyo que cabe que lo acompañe, han de ser compatibles con la capacidad que contempla la LORE para el supuesto de que se está hablando. La figura del “representante-interlocutor” del artículo 5.2 de la Ley resulta, en principio y como tal, ajena a estos casos dado que no tiene que aportarse a este tipo de procedimientos documento de instrucciones previas alguno; sin embargo, si a pesar de ello se hubiera hecho y el documento contuviera la figura mencionada, o bien tendría el papel que el titular del derecho le encomendase o bien quedaría refundida en el apoyo caso de haberse articulado y coincidir con la persona designada para llevarlo a cabo.

En estos casos, pues, la persona que ejerza el apoyo –curador asistencial..., incluido el “representante interlocutor” si apareciese en este procedimiento– y la medida de apoyo misma no podrán ni fáctica ni legalmente condicionar, desvirtuar o, menos todavía, sustituir la voluntad y decisiones del solicitante de la prestación de ayuda para morir. Sin contradicción con el Código Civil (por ejemplo, artículo 249), la tal presencia se viene a agotar en una labor puramente instrumental, al servicio de la persona titular del derecho a fin de que ella y solo ella exprese y/o comunique debidamente su voluntad y decisión; las únicas eficaces del único legitimado para realizar la prestación de ayuda para morir a través del procedimiento previsto legalmente.

El MR y la Comisión de Garantía y Evaluación son garantes de que ello sea así, sin permitir a las personas que den el apoyo invasiones indebidas en el ánimo, la voluntad y las decisiones del paciente solicitante; sin reconocerles una legitimación, una capacidad de actuación en el procedimiento, incluido el ámbito de las reclamaciones y recursos, que en absoluto tienen.

## 2.–Casos y procedimiento de los artículos 5.2 y 9 de la LORE.

– A diferencia del anterior, se trata en este supuesto de una persona carente de entendimiento y voluntad suficientes para regirse por sí misma de forma autónoma, plena y efectiva, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo...( artículo 3.h); de una persona ( artículo 5.2) que no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes...Dado que en tal momento temporal la persona no puede autodeterminarse vitalmente de manera auténtica y tiene vedado actuar la prestación de ayuda para morir por el procedimiento ordinario (el caso anterior), el legislador ha articulado la vía distinta y especial de los artículos 5.2 y 9 de la LORE.

No puede sorprender que en este procedimiento aparezca no ya el “interlocutor” del artículo 5.2 de la Ley, sino un curador (o figura similar) asistencial o representativo –en términos de Código Civil-; preexistentes al procedimiento o bien surgidos en su curso. Por otra parte, en lo que atañe al mero “presentador” material de la solicitud y similares intervinientes, cabe reiterar lo dicho anteriormente y ahora de nuevo aplicable; con los artículos 5 (en sus dos apartados) y 7 (apartado segundo) de la LORE como contexto.

Desde el carácter radicalmente personal y revocable en su ejercicio del derecho cuya regulación constituye el objeto de la LO 3/2021; desde la persistente existencia de un documento de instrucciones previas o equivalente como título legítimo en estos casos a efectos de la prestación; desde una situación actual –suficientemente estabilizada– de incapacidad en el titular de aquel derecho en orden a formar su voluntad en el procedimiento mismo y decidir en él, cabe concluir que aquellas personas de “apoyo”, cualesquiera que sean, a lo sumo han de tener una

presencia, una capacidad de intervención y de actuación en el procedimiento de la LORE condicionadas en cuanto a ámbito y autonomía, esto es, en la medida de los estrictos términos del documento de instrucciones previas o equivalente. Es este documento, en ausencia de una capacidad efectiva actual del paciente, el título habilitante de las presencias dichas y de su actuación para con la prestación de ayuda para morir.

Se reitera que el derecho que subyace en la prestación de la LORE, dada la falta de aptitud legal de su titular en el supuesto de que se habla, no sería ejercitable si no hay documento de instrucciones previas otorgado; y en el caso de una recuperación suficiente de la capacidad actual, el derecho lo sería –ejercitable– solamente por él mismo y merced a decisiones exclusivamente propias, con o sin apoyos.

– En lo que atañe a la impugnación de las decisiones del MR y de las Comisiones de Garantía y Evaluación, la LORE prevé que las desfavorables puedan ser objeto de “reclamación”, esto es, impugnadas o recurridas, pero no concreta más allá de lo que disponen sus artículos 7.2 y 3, 10.3 y 5, y 18.a). Tratándose del supuesto del artículo 5.2 de la Ley, la consecuencia última de la posición de las personas de “apoyo” en el ámbito del procedimiento administrativo de la LORE y sin perjuicio de lo que decidiera la jurisdicción, llevaría a lo sumo a reconocerles legitimación para impugnar las decisiones del MR y MC y de la Comisión de Garantía y Evaluación pero siempre manteniendo vinculación estricta con el documento de instrucciones previas o equivalente aportado, al que deben sumisión en tanto acreditado auténtico, vigente y eficaz. En tal caso, no se estaría en presencia de una disponibilidad por un ajeno de un derecho tan estrictamente personal como es el derecho a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir. Esta consideración de que

el derecho no queda desnaturalizado e inviable la disposición aparece explicada desde una perspectiva legal por la preexistente y mantenida voluntad del titular de ejercerlo en su momento y que, contenida en un documento otorgado en tiempos de capacidad, es legalmente eficaz a los efectos de que se habla.

– En este mismo escenario reaparece la cuestión de si ante una decisión denegatoria de la prestación por parte del MR y no impugnada, el artículo 7.3 de la LORE –de aplicación también en el procedimiento de que ahora se trata– conduce a que, ex lege, la Comisión de Garantía y Evaluación pueda y deba evaluar la tramitación y demás que corresponda, así como resolver y con qué dimensión o a qué efectos.

Ya abordada la cuestión, procede remitirse a lo que al respecto se dejó dicho en su momento. Sin perjuicio de que, por estimarse en cierta medida clarificador del planteamiento, se reproduzca de nuevo el literal de aquel artículo 7.3 de la LORE, con sus artículos 8.5 y 10 también a considerar especialmente: “El médico responsable que deniegue la solicitud de la prestación de ayuda para morir, con independencia de que se haya formulado o no una reclamación ante la Comisión...deberá remitir, en el plazo de 5 días contados a partir de que se le haya notificado la denegación al paciente, los dos documentos especificados en el artículo 12, adaptando el documento segundo de modo que incluya los datos clínicos relevantes para la evaluación del caso y por escrito el motivo de la denegación”.

### **SIETE-Significado del acto de ejecución.**

Con la realización de la prestación de ayuda para morir según lo previsto legalmente, quedará consumado el derecho que reconoce y regula la LO 3/2021. Se trata del acto satisfactivo de un derecho. De un

acto legítimo. Como igualmente legítimas habrán sido las actuaciones de todos los intervinientes en el procedimiento. En la raíz, la consideración legal de la muerte así acaecida como muerte natural “a todos los efectos” (D. adicional 1ª).

#### **V. Extra muros de la Ley.**

Dice el Código Civil en su Título Preliminar que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Si bien incluso para quienes han hecho profesión de su vocación por el Derecho resulta tarea prácticamente imposible conocer todas las leyes que, desde hace años, ven la luz en este país, se impone que los ciudadanos en general sepamos de la existencia de algunas de ellas, por susceptibles de afectar de modo sustancial, más tarde o más temprano, a nuestras vidas. Leyes que, por nuestro propio interés, no podemos, no debemos ignorar.

La ley reguladora de la eutanasia, eje de todas y cada una de las palabras que conforman este texto, es de obligado conocimiento en su substancia para el personal sanitario al estar sus profesionales expresamente concernidos por la norma, vocados por ella a asumir responsabilidades dentro del procedimiento que establece, salvo objeción de conciencia, una razón añadida para lo que se predica. Pero, en realidad, este conocimiento incumbe a la sociedad entera al haber propiciado la ley la incorporación al patrimonio de todos y cada uno de los ciudadanos de este país de un nuevo derecho, de titularidad y ejercicio rigurosamente individual y profundamente inserto en nuestras vidas. La LO 3/2021 nos afecta a todos y a todos interesa.

A la postre, la vida, el vivir, mata; y, en ocasiones, también nos impulsa a morir, a apagar precipitadamente nuestra propia luz. En palabras de ayer, a lo largo y ancho de nuestro tiempo todos venimos con-

formando una concepción propia acerca de la vida y de la muerte que se hace descarnadamente real cuando la vida misma nos está matando malamente, a pesar de la ciencia médica, a pesar de los cuidados de los profesionales sanitarios, a pesar, asimismo y en su caso, del apoyo de los allegados. Respetar la Ley, la LO 3/2021, es tanto reconocer el derecho de los demás a tomar decisiones a su amparo, sin adoctrinamientos, coacciones o descalificaciones, como exigir que no se demonicen nuestras propias decisiones, cualesquiera que estas fueren.

En un Estado democrático, en un Estado de derecho, de los derechos, la libertad genuina hay que buscarla, una vez más, en el estado jurídico. Si, como decía Kant, la libertad es límite y posibilidad al mismo tiempo, límite implica abstenerse y posibilidad, autonomía de la voluntad. Si bien sus deficiencias, ambas las encontraremos en la Ley de regulación de la eutanasia.

**II**  
**CONTESTACIÓN**  
**del**  
**EXCMO. SR.**  
**DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**



CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO  
DEL EXCMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL CADENAS SOBREIRA

*Por el presidente de la Real Academia  
Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg*

Es para mí un honor que nuestra Real Academia de Jurisprudencia y Legislación me haya designado para contestar al discurso de ingreso en esta institución de Miguel Ángel Cadenas Sobreira. A pesar de los vínculos de amistad y afecto que tengo con el nuevo académico, me liberaré de ellos para cumplir la función para la que he sido designado con objetividad.

El recipiendario es natural de Ourense. Se licenció en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela.

Su preocupación por el Derecho y su proyección en la vida social resolviendo los conflictos que se producen en su seno, le llevó a preparar las oposiciones de acceso a la Carrera Judicial en la que ingresó en 1974.

Los primeros pasos de ejercicio profesional los dio en su provincia natal, al servir como titular de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de O Barco de Valdeorras y Ribadavia. En el año 1979, asciende a la categoría de magistrado y cambia de jurisdicción, al ser destinado como titular de los juzgados de lo social en Burgos y pos-

teriormente en Vigo. En esta ciudad tiene que enfrentarse a la elevada conflictividad laboral derivada de la reconversión del sector naval, al tiempo que adquiere un relevante prestigio profesional.

Tras una breve estancia en la Audiencia Provincial de Oviedo, Miguel es profeta en su tierra, y es elegido, por el pleno del CGPJ, como presidente de la Audiencia Provincial de Ourense, cargo que desempeña entre 1986 a 1989.

En este último año se traslada a la ciudad de A Coruña para desempeñar el cargo de magistrado de la sección tercera de su Audiencia Provincial, que sirve hasta 1995 en que retorna a la jurisdicción laboral, como magistrado especialista de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Culmina su trayectoria profesional, en la que destaca como excelente y riguroso jurista con clara vocación social, como presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y, por consiguiente, como máximo representante del poder judicial en esta comunidad autónoma. Sirve el cargo durante dos mandatos de 2009 a 2019, durante los cuales mandó, pero sin empujar, gozando de una indiscutible autoridad moral, y así hasta su jubilación al cumplir la edad reglamentaria.

El nuevo académico supo, en sus diez años de mandato al frente de la justicia gallega, preservar el papel institucional que corresponde al poder judicial dentro del Estado de Derecho. Baste como simple botón de muestra, las palabras pronunciadas en el discurso de apertura del año judicial de 2016, en que, al referirse a la independencia judicial, el nuevo académico manifestó:

“Precisamente, esta posición del juez dentro del Estado asegura la efectiva realización del principio de legalidad (el Estado cumple el de-

recho, el derecho se cumple en el Estado). Es, por tanto, valor propio de los regímenes democráticos. Es garantía de los ciudadanos, cuyos derechos y libertades deben ser tutelados, precisamente, aplicando las leyes; esas leyes que constituyen expresión, materialización del sentimiento colectivo del valor justicia del artículo 1 de la Constitución.

Correlativamente, aparece la responsabilidad de los jueces. En un Estado de derecho, la responsabilidad judicial, ya civil, penal o disciplinaria, se configura como una característica propia del estatuto del juez, junto con la independencia, la inamovilidad, una inmaculada, una escrupulosa neutralidad en lo público, la vinculación exclusiva y excluyente a la ley, la imparcialidad en su aplicación. Así queda configurado este poder del Estado”

En el discurso de apertura del año judicial 2017, el recipiendario pronunció las siguientes palabras:

“Nunca es innecesario decir, en especial en este día, que solo desde el respeto a la ley y desde su cumplimiento, es posible la convivencia, una convivencia democrática; como se percibe que ya vino a considerar el constituyente de Cádiz cuando incorporó al texto fundamental de entonces, allá por el año 1812, que –textualmente- “todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas”.

Compartir lo que uno sabe y transmitir las experiencias adquiridas es un acto de generosidad, que Miguel quiso llevar a efecto mediante el desarrollo de su vocación docente como profesor de derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña durante más de 25 años, contribuyendo, de esta manera, a la formación de nuevos juristas que hoy ocupan relevantes puestos en la estructura social.

Como merecido reconocimiento a su trayectoria profesional cuenta el nuevo académico con la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort.

El recipiendario impartió numerosas conferencias, fue ponente en distintos cursos y congresos y cuenta con una pluralidad de publicaciones.

Por todo ello, era un lujo imperdonable, que no nos podíamos permitir, que Miguel no pasara, de ostentar la condición académico de honor que disfrutaba a la de académico de número, enriqueciendo con ello el patrimonio de nuestra institución.

El tema de su discurso de ingreso: “En los límites de la vida: una perspectiva jurídica”, es apasionante, y nos obliga a reflexionar sobre la muerte como destino indeclinable. QUEVEDO, en su obra “La cuna y la sepultura” le recuerda al ser humano «que naciste para morir y que vives muriendo». ORTEGA, por su parte, en “Notas del vago estío”, nos enseña que «no puede definirse la vida sin la muerte» porque «desde el primer momento, va la vida lanzada a su consumación: tanto vale decir que se vive como que se desvive». Y MACHADO, por ejemplo, con la sensibilidad del poeta, nos decía: “todo pasa y todo queda, pero lo nuestro es pasar”

Otro poeta POSIDIPO escribió hacia el año 288 a de C., que: “De todo aquello que el hombre desea obtener nada mejor que una muerte dulce” y PASCAL destacaba que, a diferencia de otros seres vivos, el hombre “sabe que muere”

No ofrece duda pues que si hay una ley a la que estamos sometidas todas las personas es a la ley del fallecimiento, que tarde o temprano truncara nuestra existencia. La muerte es un fenómeno intransferible,

un suceso personalísimo por el que todos hemos de pasar. Nuestra existencia no es pues in-finita, sino limitada en el tiempo, finita, y la persona que muere se le llama finado o finada según su sexo.

El derecho regula la muerte como hecho jurídico determinado por el final de las funciones cerebrales, que extingue la personalidad civil y las obligaciones, disuelve el matrimonio y abre la sucesión mortis causa.

La medicina, que se enfrenta a la enfermedad con la finalidad de recuperar la salud o que se cronifiquen sus efectos, ha experimentado una profunda evolución, en la que destacan dos hitos fundamentales: la vigencia del principio de la libre autonomía de la voluntad del paciente y el desarrollo extraordinario de las medidas de soporte vital.

Tradicionalmente, la medicina se ejerció de forma paternalista. En este sentido, HIPOCRATES, refiriéndose a la relación médico-paciente, señalaba como pauta de actuación del facultativo: “haz todo esto con calma y orden, ocultando al enfermo durante tu actuación la mayoría de las cosas [...] ánimo con solicitud y amabilidad, sin mostrarle nada de lo que le va a pasar, ni de su estado actual”.

Por su parte, SAN ANTONIO DE FLORENCIA escribía: “Si un hombre enfermo rechaza las medicinas que le da el médico puede tratarle en contra de su voluntad, del mismo modo que un hombre puede ser arrojado contra su voluntad de una casa a punto de derrumbarse”.

Hoy en día rige, por el contrario, el principio de la autonomía de la voluntad del paciente, de autogobierno, de autogestión de su propia vida, que recibe una explícita consagración normativa en el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina hecho

en Oviedo el 4 de abril de 1997, que entró en vigor en España el uno de enero de 2000, y que se asienta en tres principios básicos:

El derecho a la información del paciente

El consentimiento informado

La intimidad de la información

Actualmente, recogidos en la Ley 41/2002, básica del Estado, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que consagra las instrucciones previas conforme a las cuales 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 (art. 11).

Estos derechos son igualmente reconocidos, como no podía ser de otra forma, en la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

El rol del médico sufre un cambio radical, le corresponde ahora informar al paciente sobre la patología que sufre, su gravedad, alternativas terapéuticas y sus riesgos típicos, acompañándole a tomar una decisión, que será exclusivamente del enfermo, bajo la regla general de que ninguna intervención es posible en su integridad física sin su autorización expresa. Así lo recuerda la STS 828/2021, de 30 de noviembre, de la Sala 1ª.

La STC 37/2011, de 28 de marzo, señala que el art. 15 CE comprende: “decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal”. Por su parte, la

STEDH de 8/3/2022 (Reyes Jiménez contra España) declara que la ausencia de consentimiento informado por escrito para una intervención quirúrgica supone la vulneración del derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Y el Tribunal Supremo, en su sentencia, 3/2001, de 12 de enero, se su Sala de lo Civil, se pronunció en el sentido de que el principio de la libre autonomía de la voluntad del paciente “constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones en la teoría de los derechos humanos”.

Otro hito fundamental ha sido el desarrollo extraordinario de las medidas de soporte vital, que permiten la sustitución de la función de un órgano incluso cuando el proceso de la muerte ha producido sus fatales efectos.

Se considera al Dr. BJÖRN IBSEN como el padre de la medicina intensiva, cuando en Dinamarca, en los años 1952-1953, durante una epidemia de poliomielitis que azotó Europa, practicó una traqueostomía a una niña que fue ventilada manualmente, durante 8 días, por estudiantes del Blegdam Hospital, y, de esta forma, superó la enfermedad y tuvo una longeva vida.

Además de la ventilación mecánica, la depuración extrarrenal (diálisis), la nutrición artificial, ya sea enteral o parenteral, los fármacos vasopresores, el oxígeno a altas dosis o las maniobras de reanimación cardiopulmonar, constituyen medidas de esta naturaleza.

La retirada de los tratamientos de soporte vital o las indicaciones negativas de reanimación cardio-pulmonar son decisiones que se toman a diario en los centros hospitalarios, a los efectos de evitar el denominado encarnizamiento terapéutico o distanasia (muerte difícil y angus-

tiosa), que la ley gallega 5/2015, de 26 de junio, denomina obstinación terapéutica, y que define, en su art. 3.4, como “tratamiento terapéutico desproporcionado que prolonga la agonía de enfermos y enfermas desahuciados”, constituyendo un deber médico no incurrir en una práctica de tal clase conforme el art. 18 de la Ley, sin que el facultativo esté obligado a suministrar tratamientos fútiles.

En el caso Inmaculada, que dio lugar al dictamen 90/2007 del Consejo Consultivo de Andalucía, se consideró conforme a derecho la solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica, interesada por una paciente, que padecía esclerosis lateral amiotrófica, una vez constatada su voluntad firme, cierta, libre y consciente en tal sentido, lo que le condujo irremediabilmente a la muerte bajo sedación terminal. La Ley gallega contempla expresamente el derecho al rechazo de un tratamiento de tal clase en el art. 10.

FRANCIS BACON escribía en 1605, en *The Advacement of Learning*, que: “Incluyo en el oficio de médico no sólo la recuperación de la salud sino también el mitigar el sufrimiento y los dolores, y no solo cuando tal alivio puede llevar a la recuperación, mas cuando puede servir a proporcionar una salida feliz y fácil”.

La medicina amplía pues su campo de actuación a los tratamientos paliativos, objeto de la Recomendación 1418/1999, del Consejo de Europa, con lo que se recupera la tradición de cuidar, propia de esa rama del saber humano, al tiempo que el acceso a dichos tratamientos se configura como un derecho del paciente. Su finalidad es procurar el confort del enfermo, tratando los síntomas que le incomodan como el dolor, la disnea, la angustia o las crisis de pánico en los momentos finales de la vida. Se regula normativamente el derecho de acompañamiento.

La analgesia en enfermos terminales se considera práctica legítima, aunque acelere el proceso de la muerte. En este sentido, se expresan, además de las normas deontológicas, el art. 18 de la Ley 5/2015, de 26 de junio.

Esta era, en apresurada síntesis, la situación existente hasta que el Legislador dio un paso más, al aprobar el parlamento español la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, básica del Estado, de manera que obliga en todo el territorio nacional, y que reconoce la prestación de la ayuda para morir como un nuevo derecho individual manifestación del principio de autonomía de la voluntad.

La precitada disposición normativa ha sido objeto de rechazo por un cierto sector de la sociedad al considerar, fundamentalmente, por convicciones religiosas, que la vida y la muerte dependen de un proceso natural en el que la sociedad no puede interferir.

Incluso la referida ley orgánica tiene pendientes de resolver sendas cuestiones de inconstitucionalidad, ya admitidas a trámite, y el Tribunal Constitucional, por unanimidad, rechazó la suspensión de la vigencia de la ley, sin que, por supuesto, obligue a nadie a someterse a ella, lo que se halla condicionado, además, a que concurran sus presupuestos normativos, sin que su aplicación dependa, como es evidente, de la simple voluntad del solicitante.

La ley además contempla, expresamente, el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario, y, por lo tanto, de quedar liberado de atender aquellas demandas de actuación reguladas en la Ley, que resulten incompatibles con las propias convicciones.

Otra cosa distinta, es que la Administración deba ofrecer los medios materiales y humanos correspondientes para la efectividad de la prestación, que se incluye en la cartera común de servicios del Sistema

Nacional de Salud y será de financiación pública. Así se ha hecho en Galicia, como no podía ser de otra forma.

El nuevo académico, en su discurso, aborda un riguroso y extenso estudio de la nueva normativa de la que, en este acto, ha leído un simple extracto, y de la que es perfecto conocedor, al ser miembro de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia de la Comunidad Autónoma de Galicia, regulada por Decreto 101/2021, de 8 de julio (DOGA de 9 de julio), integrada por doce miembros (siete médicos, dos pertenecientes al personal de enfermería y tres juristas con conocimientos de derecho sanitario o bioética), y configurada como órgano administrativo de ámbito autonómico, adscrito a la consellería competente en materia de sanidad, cuyos miembros se encuentran sometidos a un riguroso deber de secreto y de confidencialidad de los datos personales a los que hayan tenido acceso (art. 19 de la Ley Orgánica 3/2021)

El beneficiario va desgranando, con un fino bisturí, los requisitos para recibir la prestación, que se encuentran condicionados al presupuesto normativo de sufrir una enfermedad grave e incurable que, aparte de sufrimientos constantes e insoportables, incorpore un pronóstico de vida limitado en un contexto de debilidad progresiva; o bien presentar un proceso de involución física desnaturalizante de estado vital, todo ello en los términos precisados en la ley.

En otro caso, será rechazada la petición por el médico responsable, sin perjuicio de las reclamaciones contra su decisión.

El procedimiento se inicia a instancia de parte, la solicitud deberá de ser reiterada mediante una nueva petición, y de ellas se podrá desistir en cualquier momento.

La Ley se asegura de que sea expresión de un consentimiento libre, voluntario, consciente y exclusivo, sin presiones externas y, debidamente, informado, a través de un proceso deliberativo con el médico responsable, que ilustrará al peticionario sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y tratamientos paliativos, asegurándose de su comprensión.

Como es natural se deberá de gozar de la correspondiente capacidad para decidir, regulando la ley los supuestos específicos de incapacidad de hecho cuando existan instrucciones previas o documentos equivalentes.

La ley prevé como mecanismos de control: el médico responsable, el médico consultor, facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no corresponda al equipo del médico responsable, así como la fundamental Comisión de Garantía y Evaluación, que verifica la concurrencia de los requisitos legales, y tomará la resolución definitiva.

Su decisión, de ser denegatoria de la prestación, es susceptible de ser recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, garantizándose con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Una vez recibida la resolución positiva, la prestación de ayuda se llevará a efecto con el máximo cuidado y profesionalidad. La culminación del proceso se considera a todos los efectos como muerte natural.

Concluyó ya, reiterando la felicitación al nuevo académico, que hacemos extensible a su familia, congratulándonos con la incorporación de Miguel a esta institución, que tiene por objeto el estudio del derecho como manifestación social, como así se dispone en nuestro estatuto, derecho para el cual nada de lo humano le resulta indiferente.

