

**Máster en Abogacía**  
**Escuela de Doctorado y Estudios de Posgrado**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2021/2022**  
**Convocatoria: Julio**

**«LA FALTA DE PLENA CAPACIDAD PARA REQUERIR LA  
PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR.  
PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS PARA  
CONFIGURAR LA EUTANASIA INFANTIL EN ESPAÑA»**

---

**«THE LACK OF FULL CAPACITY TO REQUIRE THE PROVISION  
OF AID IN DYING.**

**LEGISLATIVE REFORM PROPOSALS TO CONFIGURE CHILD  
EUTHANASIA IN SPAIN»**

**Realizado por el alumno D. Francisco Javier García Morales.**

**Tutorizado por el profesor Dr. Vicente Navarro Marchante**

**Área de conocimiento: Derecho Constitucional**



## RESUMEN

El propósito de este trabajo ha sido el estudio de la actual regulación de la eutanasia en España tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, tanto de su actual interpretación conceptual como de sus elementos esenciales, y entre ellos, el requisito de la plena capacidad para requerir la prestación de ayuda a morir, así como los cauces previstos tanto por esta ley así como por el actual marco legislativo internacional para su aplicación ante supuestos de minoría de edad o ausencia de plena capacidad para decidir.

Además, se ha realizado un breve estudio sobre el testamento vital o «instrucciones previas», como figura jurídica determinante en la manifestación de la voluntad del paciente que de forma sobrevenida carece de plena capacidad para requerir la prestación de ayuda para morir, así como la necesaria reforma legislativa para ampliar el ámbito de aplicación a los menores de edad en ambas regulaciones normativas y adaptar el contenido las mismas a los principios de la sociedad imperante en la actualidad.

**Palabras clave:** Eutanasia infantil, capacidad plena para consentir, autonomía del paciente, testamento vital, derecho a la vida.



## ABSTRACT

The purpose of this work has been the study of the current regulation of euthanasia in Spain after the approval of Organic Law 3/2021, of March 24, its current conceptual interpretation and its essential elements, and, among them, the requirement of full capacity to require the provision of aid to die, as well as the channels provided for both by this law and by the current international legislative framework for its application in cases of minority of age or lack of full capacity to decide. In addition, a brief study has been carried out on the «living will» as a determining legal form in the manifestation of the patient's will who, unexpectedly, lacks full capacity to request the provision of aid to die, as well as the necessary legislative reform to increase the scope of application to minors in both normative regulations and to adapt their content to the principles of the prevailing society today.

**Keywords:** Child Euthanasia, Capacity to consent, Patient Autonomy, Living will, Right to Life.



## **I.- SUMARIO**

---

<b>I.- SUMARIO</b> .....	3
<b>II.- ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>III.- INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>IV.- SOBRE LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL, ETIMOLOGÍA Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EUTANASIA</b> .....	8
4.1.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y ETIMOLOGÍA .....	8
4.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....	9
4.3.- PRECISIONES TERMINOLÓGICAS QUE CONFORMAN LA ACTUAL INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL DE LA EUTANASIA .....	15
4.4.- ACTUAL INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL DE LA EUTANASIA .....	18
4.5.- CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LA EUTANASIA .....	20
<b>V.- LA EUTANASIA EN SUPUESTOS DONDE NO CONCURRA PLENA CAPACIDAD PARA DEDICIR: LA EUTANASIA INFANTIL</b> .....	24
5.1.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LA VIGENTE LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA .....	24
5.2.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LAS LEYES SANITARIAS Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	26
5.3.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LAS REFORMAS NORMATIVAS DE LAS LEYES PROCESALES .....	30
5.4.- LA CAPACIDAD DEL MENOR Y LAS NUEVAS PROPUESTAS DE LOS ACTORES POLÍTICOS Y SOCIALES .....	32
5.5.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LA LEGISLACIÓN COMPARADA DENTRO DEL MARCO EUROPEO .....	34



5.6.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LA LEGISLACIÓN COMPARADA EXTRACOMUNITARIA.....	37
5.7.- LA CAPACIDAD DEL MENOR. PARALELISMOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL .....	39
5.8.- LA CAPACIDAD DEL MENOR. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA .....	43
<b>VI.- EL TESTAMENTO VITAL Y LA AUTODETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD EN SUJETOS MENORES DE EDAD.....</b>	<b>45</b>
6.1.- EL TESTAMENTO VITAL O MANIFESTACIÓN ANTICIPADA DE LA VOLUNTAD. ....	45
6.2.- EL TESTAMENTO VITAL O MANIFESTACIÓN ANTICIPADA DE LA VOLUNTAD SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. PÉRDIDA DE LA PLENA CAPACIDAD DE DECISIÓN Y MINORÍA DE EDAD. ....	47
6.3.- EL TESTAMENTO VITAL O MANIFESTACIÓN ANTICIPADA DE LA VOLUNTAD Y LA EUTANASIA INFANTIL. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE. ....	52
<b>VII.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>55</b>
<b>VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>60</b>



## II.- ABREVIATURAS

---

Art.	Artículo (s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC.	Código civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CP.	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de enjuiciamiento civil
Loc. cit.	En el lugar citado (Loco citato)
LORE	Ley Orgánica de regulación de la eutanasia
Op. cit.	En la obra citada (Opere citato)
Pág.	Página (s)
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo



### III.- INTRODUCCIÓN

---

«No hay más que un problema filosófico verdaderamente serio: El suicidio. Juzgar si la vida vale o no vale la pena de vivirla es responder a la pregunta fundamental de la filosofía» establece Albert Camus al comienzo de su ensayo «El mito de Sísifo», convergiendo con ello más de dos mil años de debate social sobre la disponibilidad del derecho a la vida ante la inevitabilidad de la muerte, y que vuelve a ser tema de actualidad tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia en España, y tras hacerse efectiva sus primeras solicitudes.

Ante la revolución legislativa que supondría la aprobación de LORE sobre el ordenamiento jurídico español, su regulación normativa debía establecer unas garantías y bases sólidas para que, fruto de su posterior aplicación, pudiera esta enmendarse, ante la aparición de nuevos supuestos, por medio de futuras reformas legislativas que superasen estas, y sobre cualquier cauce judicial de carácter interpretativo-extensivo que pudiere vaciarla de contenido.

Es por ello que el objeto del presente trabajo ha sido el estudio de la presente ley de regulación de la eutanasia, en primer lugar, desde una perspectiva histórica para determinar los elementos esenciales que deben concurrir en la actual interpretación de la eutanasia y que permitan excluir cualquier interpretación sobre figuras homólogas no consideradas como tal.

En segundo lugar, y una vez determinados los elementos esenciales que deben concurrir sobre la eutanasia, el estudio de la ley desde la perspectiva de su aplicación ante los supuestos de sujetos que no han alcanzado la mayoría de edad o carecen de plena capacidad originaria para decidir; así como ante los supuestos de sujetos que, careciendo de forma sobrevenida de la referida plena capacidad para decidir, han dispuesto la voluntad de requerir tal prestación de ayuda para morir en un documento de



«instrucciones previas», así como las soluciones previstas expresamente por el ordenamiento jurídico y los posibles cauces interpretativos y de derecho comparado.

Finalmente, se ha realizado un breve análisis sobre la referida figura de las «instrucciones previas», o testamento vital como supuesto para convalidar el requerimiento ante pacientes con pérdida sobrevenida de la plena capacidad para solicitar la aplicación de la eutanasia, así como se han planteado necesarias reformas legislativas para ampliar el ámbito de aplicación a los menores de edad en ambas regulaciones normativas y adaptar el contenido las mismas a los principios de la sociedad del momento y de las actuales leyes homólogas dentro del marco legislativo internacional.





## **IV.- SOBRE LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL, ETIMOLOGÍA Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EUTANASIA**

### **4.1.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y ETIMOLOGÍA**

Partiendo de la actual definición recogida en la Real Academia Española, se entiende por eutanasia a la «*intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura*<sup>1</sup>», y sin ocasionar sufrimiento alguno en el transcurso de esta.

Además de su actual definición, la Real Academia Española también recoge su etimología, deviniendo esta palabra del latín *euthanasia*, y a su vez habiendo evolucionado de su procedencia griega «*εὐθανασία*», palabra conformada por la unión entre *eu* y *thanatos*, y cuya principal acepción se refiere a la «*muerte dulce*» o la «*buena muerte*<sup>2</sup>».

La interpretación conceptual más extendida de la eutanasia entiende esta como «*la muerte con todos los alivios médicos adecuados y los consuelos humanos posibles*<sup>3</sup>»

Hoy en día en el argot común, y a expensas de nuevas interpretaciones conceptuales consecuencia tanto de su regulación por el legislativo y otras autoridades, así como de futuras disertaciones doctrinales al respecto, se puede

---

<sup>1</sup> RAE [En línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/eutanasia> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>2</sup> SERRANO RUIX-CALDERÓN, J.M., «*La eutanasia*» [En línea]. Ed. EIUNSA, Pamplona, 2008, pág. 88. Disponible en: [elibro-net.accedys2.bbt.ull.es/es/ereader/bull/55200?page=91](http://elibro-net.accedys2.bbt.ull.es/es/ereader/bull/55200?page=91) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>3</sup> ESTIGARRIBIA AVALOS, L.C., «Eutanasia», [En línea]. *Anales de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNA*, nº 37 (1-2), 2004, pág. 72. Disponible en: <https://revistascientificas.una.py/index.php/RP/article/view/1409/1376> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



entender la eutanasia como aquellas *«Acciones realizadas por otras personas, a petición expresa y reiterada de un paciente que padece un sufrimiento físico o psíquico como consecuencia de una enfermedad incurable y que él vive como inaceptable, indigna y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora<sup>4</sup>»* o en su máxima reducción, como *«el derecho a morir en paz, con dignidad, de evitar el llamado encarnizamiento terapéutico<sup>5</sup>»*.

No obstante, y a pesar de las vigentes conceptualizaciones legislativas resultado del debate jurídico y social precedente, el fundamento principal de la eutanasia sobre la disposición del derecho a la vida, en circunstancias compasivas, y su posterior requerimiento de un acto destinado a producir la muerte, no concibe su creación en la actualidad, sino que ha existido, con sus diferentes interpretaciones, a lo largo de la historia y sociedades.

## **4.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Al igual que sucede con su etimología, los diferentes estudios históricos remontan el origen de esta práctica en la Grecia clásica. Durante dicho periodo, si bien existían textos sobre Sócrates, así como propios de Platón, que ya hacían referencia a un interés común de carácter público-utilitarista con respecto a la disponibilidad de la vida para aquellas personas con una enfermedad incurable e irreversible, entendiendo que *«como la prolongación de su vida no había de reportar ventaja alguna a sí mismos ni a sus prójimos, no debía aplicarse a estos seres el arte médico ni era posible atenderlos aunque*

---

<sup>4</sup> DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., «Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia» [En línea]. *Medicina Paliativa*, nº 13, vol.4, 2006, pág. 209. Disponible en: [derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/04/eutanasia-y-suicidio-asistido-conceptos-generales-y-situacion-legal.pdf](http://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/04/eutanasia-y-suicidio-asistido-conceptos-generales-y-situacion-legal.pdf) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>5</sup> ESTIGARRIBIA AVALOS, L. C., *op. cit.*, *loc. cit.*



*fuesen más ricos que el mismo Midas<sup>6</sup>*», y concluyendo por lo tanto, para este primer debate, que la vida improductiva a causa de una enfermedad dolorosa no gozaba de dignidad, y por lo tanto siendo esto fundamento suficiente para poder dejar de vivir<sup>7</sup>. No obstante, también pueden encontrarse discrepancias a esta tesis durante el mismo periodo histórico. Hipócrates de Cos, conocido como el padre de la Medicina, jerarquizó la ética individual sobre la utilidad social, estableciendo un compromiso de actuación sobre quienes ejercieran la medicina y en el cual el médico no daría medicamento mortal por más que le sea solicitado<sup>8</sup>, compromiso que se ha conservado durante el transcurso del tiempo hasta positivarse en las actuales interpretaciones y traducciones del Juramento Hipocrático.

Durante la época romana, la conceptualización de la eutanasia seguiría cimentándose sobre la carencia del sentido de la vida, no por padecimiento de enfermedad incurable o vida improductiva, sino por deshonor, siendo catalogada esta disposición de la misma, por figuras como Marco Aurelio, Séneca o Cicerón, como una forma de «*muerte digna, honesta y gloriosa*<sup>9</sup>», al enfrentar a la muerte, en esas circunstancias, sin mostrar temeridad<sup>10</sup>. Por tanto, la disposición del derecho a la vida estaba justificada previa autorización del poder, para concretas situaciones de padecimiento de enfermedad terminal, y para concretos sujetos privilegiados, siendo excluidos de estos los militares,

---

<sup>6</sup>PLATÓN, «*La República*» [En línea]. 370 a.C., 407c-407e, Pág. 67. Disponible en: <https://circulosemiotico.files.wordpress.com/2019/03/platc3b3n-la-republica.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>7</sup>BONT, M; DORTA, K.; CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A.; URDANETA-CARRUYO, E, «Eutanasia: Una visión histórico - hermenéutica» [En línea]. *Comunidad y Salud*, vol. 5, núm. 2, julio-diciembre, 2007, pág. 36. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3757/375740241005.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>8</sup>HIPÓCRATES, «*Juramento hipocrático*» [En línea]. 500 a.C., Pág. 1. Disponible en: [https://www.hospitalsantjoan.cat/wp-content/uploads/2018/07/Juramento\\_HIPOCRATICO.pdf](https://www.hospitalsantjoan.cat/wp-content/uploads/2018/07/Juramento_HIPOCRATICO.pdf) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>9</sup>BONT, M; DORTA, K.; CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A., URDANETA-CARRUYO, E, *op. cit., loc. cit.*

<sup>10</sup>NELIDA CHAINA, P.: «*Eutanasia, historia, tipo de eutanasia, iglesia ante la eutanasia*» [En línea]. Disponible en: [www.monografias.com](http://www.monografias.com) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



esclavos y reos condenados a muerte<sup>11</sup>, extendiéndose tal interpretación greco-romana de la eutanasia hasta el siglo I.V d.C, momento en que la Iglesia Católica reemplazaría tal acto piadoso de «*otorgamiento de misericordia*<sup>12</sup>», por una prohibición absoluta de la misma a partir del fundamento teológico por el cual solo Dios era soberano para disponer libremente sobre la vida humana<sup>13</sup>, y condenando por ello, con excomuniones y prohibiciones de cristiana sepultura, todo acto de disposición sobre la propia vida, concurriera o no enfermedad incurable sobre el sujeto, al entender ello como un homicidio contra la propia persona, y por lo tanto, pecado mortal según sus Santas Escrituras.<sup>14</sup>.

A partir del Renacimiento, con la instauración de valores sociales cimentados sobre la razón y la lógica, la ciencia, la cultura y la voluntad individual, e inspirados todos ellos a su vez en los modelos de la Época Clásica, se adoptaría nuevamente la interpretación humanista greco-romana de la eutanasia como «*buena muerte*», o último acto de plena voluntariedad para decidir morir sin prolongar los padecimientos<sup>15</sup>, y retomando la idea de que la vida improductiva a causa de una enfermedad no gozaba de dignidad, «*puesto que no puede cumplir ninguno de los deberes que le impone la vida*<sup>16</sup>»,

---

<sup>11</sup> SANZ, J.: «El suicidio asistido en la antigua Roma», [En línea]. *Historia de la historia*, 27 de junio 2018. Disponible en: <https://historiasdelahistoria.com/2018/06/27/el-suicidio-asistido-en-la-antigua-roma> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>12</sup> BONT, M; DORTA, K.; CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A., URDANETA-CARRUYO, E., *op cit*, pág. 37.

<sup>13</sup> COLLADO MADURGA, A. M., PIÑÓN GÁMEZ, A., ODALES IBARRA, R., ACOSTA QUINTANA, L., SERRA LARÍN, S., «Eutanasia y valor absoluto de la vida» [En línea]. *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, nº3, 2011, pág 452. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/pdf/hie/v49n3/hie12311.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>14</sup> SANDOVAL PARRA, V. «*El Crimen del Suicidio en la Edad Moderna. Tratamiento institucional en la literatura moral y jurídica europea*», [En línea]. Ed. Dykinson. Madrid. 2017. Pág. 71. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=HbSxDgAAQBAJ&pg=PA71&dq=suicidio+pecado+mortal&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewjQtOGKtbz2AhVk8LsIHS3qAwMQ6AF6BAGGEAI#v=onepage&q=suicidio%20pecado%20mortal&f=false> [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2022].

<sup>15</sup> BONT, M; DORTA, K.; CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A., URDANETA-CARRUYO, E., *op. cit.*, loc. cit.

<sup>16</sup> BONT, M; DORTA, K., CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A.; URDANETA-CARRUYO, E., *op cit*, pág. 38.



e incluso, y en contra del compromiso de actuación médica establecido por Hipócrates años atrás, entendiendo que esta debía ser una actuación adicional del médico en este periodo final de la vida del enfermo, tanto en su asesoramiento como durante su ejecución, al entender que «*el oficio del médico no es solo restaurar la salud, sino también mitigar los dolores y tormentos de las enfermedades*<sup>17</sup>», amparando con ello un sentido indirecto para la interpretación conceptual de la acción de eutanasia, cuya finalidad principal sería la paliación de padecimientos graves con consecutivo resultado de muerte y no la producción de dicho resultado de muerte como finalidad principal y directa, así como siendo un elemento diferenciador sobre otras figuras homólogas con resultado de muerte como son los actuales cuidados paliativos o sedación terminal<sup>18</sup>, también denominadas como «ortotanasia», o muerte justa<sup>19</sup>. Esta misma interpretación será conceptualizada por Francis Bacon, quien delimita conceptualmente la eutanasia como «*la acción del médico sobre el enfermo, incluyendo la posibilidad de apresurar la muerte*<sup>20</sup>».

---

<sup>17</sup> BONT, M; DORTA, K., CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A.; URDANETA-CARRUYO, E., *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>18</sup> MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, «*Guía de práctica clínica sobre cuidados paliativos*» [En línea]. Ministerio de Sanidad. Vitoria-Gasteiz. 2008. Disponible en: [https://portal.guiasalud.es/wp-content/uploads/2022/01/gpc\\_428\\_paliativos\\_osteba\\_compl.pdf](https://portal.guiasalud.es/wp-content/uploads/2022/01/gpc_428_paliativos_osteba_compl.pdf) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022], esta guía entiende por cuidados paliativos todos aquellos actos de «prevención y alivio del sufrimiento» tanto del paciente con enfermedad irreversible, como de sus familiares durante el transcurso de la misma, así como la sedación terminal como acto que, sin estar dirigido a producir la muerte, alivia el padecimiento sufrido por el paciente con enfermedad terminal, por medio del suministro de fármacos que reduzcan la conciencia del mismo.

<sup>19</sup> COMITÉ EPISCOPAL PARA LA DEFENSA DE LA VIDA, «*La eutanasia: 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos.*» [En línea]. Ed. Palabras. Madrid. 1993. Pág. 8. Disponible en: <http://www.diocesisdecanarias.es/downloads/eutanasia100preguntas.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>20</sup> SILVA ALARCÓN, D.: «La eutanasia, aspectos doctrinarios y aspectos legales» [En línea]. *Cuadernos de estudios-Centros de estudios biojurídicos*, pág. 3. Disponible en: <https://www.yumpu.com/es/document/read/14691936/la-eutanasia-aspectos-doctrinarios-aspectos-legales-inicio> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



Llegado el siglo XVIII, el filósofo y jurista Jeremy Bentham desarrolla la corriente filosófica del «Utilitarismo», cuyo principal axioma se cerner en los resultados de las acciones, entendiendo que, ante cualquier dilema ético, como es la conceptualización de la eutanasia, la decisión que englobe beneficio a un mayor número de personas, será la opción acertada. Este razonamiento es compatible con los fundamentos ya introducidos durante la época de la Grecia Clásica sobre la disposición de la vida y su condicionamiento al interés común-público, con un carácter meramente teórico. Sin embargo, y como consecuencia de los fenómenos histórico-políticos resultantes del Renacimiento, durante este periodo de la historia sí se materializarán dichas vertientes ético-filosóficas referentes a la disposición de la vida, al entender que el interés común se aliena al propio Estado como ente de su representación, predominando esta interpretación estatista por toda Europa, y que, durante el siglo XX, y a partir del pensamiento crítico germano sobre la medicina y la aplicación de la eutanasia para sujetos que padecieran una enfermedad terminal<sup>21</sup>, el régimen nacionalsocialista instaurado en Alemania reinterpretará tal conceptualización de la eutanasia, entendiendo por esta la aplicación de actos destinados a producir la muerte de un sujeto sin previo requerimiento voluntario de este ni padecimiento de enfermedad incurable, que en su aplicación individualizada sería conocida como «cacotanasia» o mala muerte, y por la cual se convalidaría tal exigencia del requerimiento con el cumplimiento de unos requisitos discrecionales establecidos unilateralmente por los representantes del poder del Estado, y fundamentados ellos principalmente en reinterpretaciones de las mencionadas corrientes filosóficas utilitaristas-existencialistas. Esta conceptualización de la eutanasia en su vertiente social-colectiva o «eugenesia», se encuentra actualmente tipificada como una conducta constitutiva del delito de lesa humanidad<sup>22</sup>. Como consecuencia de ello, y tras la

---

<sup>21</sup> JONSEN, A.R., «Ética de la eutanasia» [En línea]. *Humanitas, humanidades médicas*, vol. 1, nº 1, 2003, pág. 106. Disponible en: [https://fundacionletamendi.com/revista-pdf/Revista\\_Humanitas\\_1.pdf](https://fundacionletamendi.com/revista-pdf/Revista_Humanitas_1.pdf) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>22</sup> Tipificado como «*Crímenes de lesa humanidad*» en el art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, y con entrada en vigor el 10 de julio de 2002. Disponible en:



finalización de la Segunda Guerra Mundial, las instituciones se vieron obligadas a reforzar las medidas de protección sobre la disposición del derecho a la vida, y en especial, sobre aquellos sujetos que padecieran enfermedades incurables o discapacidad alguna, paralizándose durante décadas cualquier debate sobre la legalización y ulterior aplicación de la eutanasia<sup>23</sup>, y todo ello en virtud de reinstaurar en el argot colectivo una interpretación conceptual de eutanasia cimentada en los fundamentos interpretativos greco-romanos, y entendiendo esta como un acto compasivo sobre el paciente con padecimiento de enfermedad terminal, previo requerimiento expreso de aplicación de esta por el mismo<sup>24</sup>.

Todas estas interpretaciones conceptuales de la eutanasia acaecidas durante las diferentes épocas y contextos históricos han permitido consolidar una serie de principios de actuación y elementos esenciales intrínsecos dentro del actual concepto de eutanasia y que ha permitido tanto su positivación como también, y principalmente, su diferenciación con otras figuras homólogas con resultado de muerte no considerados eutanasia, como puede ser la asistencia al suicidio o la sedación terminal, y que ha devenido en que diferentes Estados puedan configurar, legalizar y aplicar la eutanasia en base a similares fundamentos, como ha sido el caso de Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Colombia, Canadá, Nueva Zelanda, y España, esta última con la sanción, promulgación y publicación de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia el pasado 24 de marzo de 2021<sup>25</sup>.

---

[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2022].

<sup>23</sup> BONT, M; DORTA, K., CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A.; URDANETA-CARRUYO, E., *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>24</sup> BARRETO VAQUERO, D., «Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de salud pública» [En línea]. *Revista Cubana de Salud Pública*, nº1, 2004, págs. 88 y 90. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/214/21430110.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>25</sup> Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, publicada en el «BOE» el 25 de marzo de 2021. Preámbulo II. En adelante, LORE.



### **4.3.- PRECISIONES TERMINOLÓGICAS QUE CONFORMAN LA ACTUAL INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL DE LA EUTANASIA**

Atendiendo a la actual interpretación conceptual de la eutanasia, así como a las regulaciones de los siete países donde ya se encuentra configurada y legalizada, se han establecido una serie de elementos esenciales intrínsecos que rigen al actual concepto de eutanasia, y que permitirán posteriormente clasificar una actuación con resultado de muerte tanto como eutanasia, en su vertiente provocada o natural, así como entre las figuras homólogas no consideradas eutanasia. Así, los elementos esenciales intrínsecos que rigen el actual concepto de eutanasia son:

4.3.1 SUJETO ACTIVO O AGENTE: Profesional sanitario en ejercicio que ejecuta determinados actos destinados a producir la muerte del requirente-legitimado, utilizando los medios previstos por la ley, y previo cumplimiento de los requisitos y cauces garantizados por el ordenamiento. Con la misma fundamentación de las actuales regulaciones, la necesidad de la figura del profesional sanitario como ejecutor de la acción dirigida a ocasionar la muerte se debe tanto a sus específicos conocimientos farmacológicos para poder ocasionar esta, como a su intrínseca relación habitual durante los servicios hospitalarios<sup>26</sup>. El profesional sanitario realizará una actuación que puede consistir tanto en proporcionar el elemento intelectual, como también el volitivo de ejecutar la acción destinada a ocasionar el resultado de muerte, o proporcionar tan solo el fármaco que produzca tal resultado en los supuestos de suicidio asistido, figura que, si bien no es considerada eutanasia en su sentido estricto, es homóloga a esta, siendo regulada conjuntamente en las leyes de

---

<sup>26</sup> MARCOS, A.M.: LA TORRE, J.D., «*Y de nuevo, la eutanasia: una mirada nacional e internacional*» [En línea]. Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pág.58. Disponible en: [elibro-net.accedys2.bbt.ull.es/es/ereader/bull/113326?page=8](http://elibro-net.accedys2.bbt.ull.es/es/ereader/bull/113326?page=8) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].





determinados Estados, como el español, englobándola en el término «prestación de ayuda para morir<sup>27</sup>»,

No obstante, la no concurrencia del profesional sanitario devengaría en otras figuras homólogas con resultado de muerte no consideradas eutanasia e incluso perseguidas penalmente, como es el tipo penal de cooperación al suicidio.

4.3.2 SUJETO PASIVO O REQUIRENTE: Sujeto vivo que, con padecimiento de enfermedad terminal de carácter grave e incurable, y que, con plena capacidad de decisión, requiere de la aplicación de la eutanasia conforme a los criterios y garantías establecidos por la ley<sup>28</sup>. Sobre el sujeto pasivo o requirente deben concurrir tres elementos:

4.3.2 A) *Padecimiento de «Enfermedad grave e incurable» o «sufrimientos irreversibles»*, entendida como aquella enfermedad *«que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva<sup>29</sup>»* y que sea esta enfermedad certificada por médico responsable. No existe un catálogo cerrado de enfermedades que permitan el requerimiento de la

---

27 Así lo establece el art. 3. g) de la LORE, al entender por «prestación de ayuda para morir» a «toda acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir», siempre que dicha prestación sea tanto por la administración directa de sustancia por el profesional sanitario (eutanasia) o por la prescripción de dicha sustancia por el profesional sanitario para que voluntariamente se la administre el paciente (suicidio asistido).

<sup>28</sup> MARCOS, A.M.: LA TORRE, J.D., *op. cit.*, pág.58.

<sup>29</sup> La misma LORE establece en su art. 3.c) lo que debe entenderse por «enfermedad grave e incurable», siendo esta «la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.». Estos sufrimientos físicos o psíquicos constantes son entendidos, según el mismo art. 3.b) como las «limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable».



eutanasia. No obstante, se exige que esta sea de carácter irreversible, carente de cura con los avances médicos del momento<sup>30</sup>; así como de progresivo deterioro, pudiendo incluso solicitarse en una fase avanzada o terminal<sup>31</sup>, por medio de la no actuación y sometimiento a cuidados paliativos (eutanasia interpretada extensivamente o eutanasia pasiva), o por medio de suministro de fármaco dirigido a producir la muerte (interpretación restrictiva de la actual concepción de eutanasia).

*B) Plena capacidad de decisión para solicitar requerimiento, la cual equivale, actualmente, a la «plena capacidad de obrar y decidir<sup>32</sup>» de todo sujeto que alcance la mayoría de edad establecida en el art. 12 de la CE en relación con el art. 240 del Cc , y siempre que no incurra en situación de incapacidad de hecho con carecimiento de «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<sup>33</sup>».* Existen tesis que abogan por la ampliación del reconocimiento de derechos sobre el menor así como la protección de los mismos y la adaptación de los instrumentos jurídicos conforme a su capacidad y garantía del ejercicio de sus derechos, abriendo el debate sobre la necesaria reforma legislativa que concrete y conceptualice tal requisito, estableciendo una nueva redacción que incluya a los menores de edad emancipados y mayores de 16 años capaces y conscientes en el momento de prestar tal requerimiento. Ello será el objeto y tesis principal de este trabajo.

*4.3.2 C) Requerimiento, consistente en aquella «conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar la prestación de ayuda*

---

<sup>30</sup> DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>31</sup> DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., *op. cit.*, pág. 210.

<sup>32</sup> Así lo establece el Preámbulo II de la LORE al esgrimir que «*el capítulo II establece los requisitos para que las personas puedan solicitar la prestación de ayuda para morir y las condiciones para su ejercicio. Toda persona mayor de edad y en plena capacidad de obrar y decidir puede solicitar y recibir dicha ayuda, siempre que lo haga de forma autónoma, consciente e informada [...]».*

<sup>33</sup> Así lo prevé el art. 3.H) de la LORE, entendiéndolo como supuesto de «*incapacidad de hecho.*»



a morir<sup>34</sup>» y que, según la regulación del Estado, puede ser actual o por medio de documento de voluntades anticipadas suscrito por el sujeto pasivo en momento previo cuando si concurría plena capacidad de decisión para realizar tal requerimiento, siendo un elemento esencial dependiente de la plena capacidad de decisión. Este requerimiento es también denominado imprecisamente como «consentimiento informado». Sin embargo, el consentimiento informado plasma una situación ulterior de acuerdo de voluntades entre el prestador del servicio y el requirente, momento que solo pudiere concurrir previa solicitud o requerimiento unilateral del sujeto pasivo<sup>35</sup>. De no concurrir en ese orden de prelación, devengaría en otras figuras homólogas con resultado de muerte, como es el tipo penal de inducción al suicidio.

#### 4.4.- ACTUAL INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL DE LA EUTANASIA

Ante la evolución histórica del concepto de eutanasia, así como la determinación de los elementos esenciales intrínsecos de esta, la OMS ha entendido actualmente por eutanasia solo a aquella «*Acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente*», reconociendo de forma expresa la necesidad de la figura del profesional sanitario como ejecutor de la acción destinada a producir la muerte, y excluyendo con ello otras figuras homólogas no consideradas eutanasia, como es el suicidio asistido<sup>36</sup>, por la ausencia del elemento volitivo o de ejecución por parte del médico, así como la

---

<sup>34</sup> La misma LORE establece en su art. 3.a) lo que debe entenderse por «*consentimiento informado*», siendo este «*la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que, a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones de prestación de ayuda a morir*».

<sup>35</sup> MARCOS, A.M.: LA TORRE, J.D., *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>36</sup> DE MIGUEL SÁNCHEZ, C.: LÓPEZ ROMERO, A., *op. cit.*, *loc. cit.* Esta puede entenderse como todos aquellos actos dirigidos a producir un resultado de muerte, realizados por el propio sujeto que padece una enfermedad grave e incurable, y que de entre todos ellos se requiera un acto de auxilio de un tercero que proporcione los medios o conocimientos para ello, siendo una conducta más tolerada por los Estados, e incluso configurándose conjuntamente, por motivos de oportunidad, con la eutanasia, dentro del concepto «*Prestación de ayuda para morir*».



interpretación extensiva de «*eutanasia pasiva*», por la no concurrencia de actos o actos no dirigidos a ocasionar la muerte del paciente.

Sobre esta última interpretación, si bien la OMS debe definir la acción de eutanasia por su intrínseca vinculación a la medicina y al profesional sanitario, ello no implica una aceptación y promulgación por parte de esta, manifestándose contraria a ella con base en los fundamentos clásicos de Hipócrates sobre la medicina, así como ponderando una preferente aplicación de los cuidados paliativos ante el padecimiento de una enfermedad terminal y concurrencia de requisitos de aplicación de la prestación de ayuda a morir o eutanasia en los países que ya la han regulado<sup>37</sup>. Es por este motivo por el cual no reconoce el concepto de «*eutanasia pasiva*» como forma aceptada de eutanasia, pues implícitamente se estaría reconociendo que la actuación del médico ante los cuidados paliativos, es una forma de eutanasia, y, por lo tanto, contrario a los principios fundamentales del Juramento Hipocrático. En este mismo sentido se pronuncia la Asociación Médica Mundial, manifestándose expresamente en contra de cualquier práctica de eutanasia y ponderando a favor de la preservación de la vida<sup>38</sup>, implícitamente disgregando la relación entre los actos de suspensión de tratamiento médico con el concepto de eutanasia en su forma pasiva. Estos mismos fundamentos son utilizados por aquellos países que son contrarios a la legalización de la eutanasia, pero que sin embargo toleran dichas actuaciones de suspensión de tratamiento, como es el caso de Gran Bretaña,

---

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, «*Resoluciones y decisiones, anexos*» [En línea]. 43º Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra, 1990. Disponible en: [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41759/WHO\\_TRS\\_804\\_spa.pdf;jsessionid=3C75095841B855C4D0C7524A00892EF7?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41759/WHO_TRS_804_spa.pdf;jsessionid=3C75095841B855C4D0C7524A00892EF7?sequence=1) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>38</sup> ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL, «*Declaración de la AMM sobre la eutanasia y el Suicidio con ayuda médica*» [En línea]. 70º Asamblea General de la AMM, Georgia, 2019. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



Austria o Rumanía<sup>39</sup>, entendiendo estas actuaciones como figuras no relacionadas con la actual interpretación conceptual de eutanasia.

Mismos razonamientos de la OMS se han utilizado también en las leyes de los 7 primeros países que han legalizado la eutanasia, como es el caso de España cuya ley define esta como la *«actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios<sup>40</sup>»*, y en base a los fundamentos expuestos, excluyendo cualquier otra figura homóloga con resultado de muerte no considerada dentro de la actual delimitación de eutanasia, y regulando en otras leyes las figuras que en el argot colectivo son consideradas *«eutanasia pasiva»* sin ser eutanasia propiamente dicha<sup>41</sup>.

#### **4.5.- CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LA EUTANASIA**

A partir de la determinación de la actual interpretación conceptual de la eutanasia, sus elementos esenciales intrínsecos en sus diferentes regulaciones, así como las figuras homólogas resultantes que no son consideradas eutanasia, se puede clasificar la eutanasia conforme a los siguientes criterios:

---

<sup>39</sup> COSTA, J. M., «Gran Bretaña considera que no es permisible la eutanasia activa» [En línea]. *ABC*. 2003. Disponible en: [https://www.abc.es/sociedad/abci-gran-bretana-considera-no-permisible-eutanasia-activa-200302090300-160893\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-gran-bretana-considera-no-permisible-eutanasia-activa-200302090300-160893_noticia.html) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>40</sup> Ello se encuentra en el Preámbulo I, párrafo final de la misma LORE.

<sup>41</sup> COSTA, M., «Cuidados paliativos y eutanasia ¿son lo mismo?» [En línea]. *Aleteia*. 2017. Disponible en: <https://es.aleteia.org/2017/03/09/cuidados-paliativos-y-eutanasia-son-lo-mismo/> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



4.6.1 EUTANASIA ACTIVA DIRECTA O PROVOCADA: Es aquella que constituye toda actuación consistente en el suministro de sustancia farmacológica y que esté destinado a producir un resultado de muerte sobre un sujeto con enfermedad terminal y plena capacidad para decidir, previo requerimiento por este. Si los actos volitivos son realizados por un profesional sanitario, y conforme con las garantías previstas en la ley, se considerarán estos actos como eutanasia en su interpretación más restrictiva. Si los actos volitivos son realizados por el propio sujeto que padece la enfermedad terminal, auxiliado intelectualmente de un profesional sanitario y conforme a las garantías previstas en la ley, se considerará suicidio asistido o asistencia al suicidio.

4.6.2 EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA O NATURAL: Constituye toda actuación consistente en el suministro de sustancias farmacológicas y no están destinada a producir un resultado de muerte, sino la atenuación de los padecimientos del sujeto con enfermedad terminal y plena capacidad para decidir esta, previo requerimiento por este. Si los actos volitivos son realizados por un profesional sanitario, y conforme con las garantías previstas en la ley, se considerarán estos actos como ortotanasia, en su vertiente de cuidados paliativos y consecuente sedación terminal.

Si bien los diferentes actores que conforman la doctrina han establecido otros criterios de clasificación, los resultados de estos no pueden subsumirse en la actual interpretación conceptual de la eutanasia. Entre ellos, la denominada «eutanasia pasiva», conformada por la no-actuación del profesional sanitario en la administración de fármaco o tratamiento alguno, previo consentimiento del propio sujeto con padecimiento de enfermedad grave e incurable, y con la consecución de un resultado de muerte. Las razones para no considerar válida esta interpretación conceptual de la eutanasia, entre otras ajenas a la deontología y el juramento hipocrático, convergen en la falta de elemento volitivo del profesional sanitario para causar directamente la muerte, pudiendo encausar como posibles prácticas eutanásicas la demora en el



diagnóstico de una enfermedad, la consecuente aplicación de un tratamiento erróneo, o simplemente la ausencia de diagnóstico alguno, cauces que por error u omisión pudieren ocasionar un sucesivo resultado de muerte. Es por ello que se recoge tan solo como una interpretación extensiva del concepto de eutanasia en los supuestos de enfermedad terminal, como acto compasivo compatible con la deontología, destinado a evitar el encarnizamiento terapéutico<sup>42</sup>, también conocido como «distanasia<sup>43</sup>».

Finalmente, otro criterio de clasificación con menor recorrido en el debate doctrinal lo conforma la eutanasia involuntaria o sin consentimiento del sujeto con plena capacidad para decidir, también denominada cacotanasia o mala muerte. Como ya se estableció anteriormente al definir los elementos esenciales de la actual interpretación conceptual, la falta de consentimiento del propio sujeto con plena capacidad para decidir excluye el debate sobre la disponibilidad de la propia vida, cerniéndose este sobre figuras homólogas en su resultado de muerte, pero ajenas a la eutanasia, como puede ser el homicidio o los anteriormente citados delitos de lesa humanidad.

---

<sup>42</sup> ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL ESPAÑOLA, «Declaración de la Comisión Central de Deontología de la OMC sobre el significado de la expresión "Eutanasia pasiva"» [En línea]. OMC. Madrid. 1993. Disponible en: <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/declaracion-sobre-la-expresion-eutanasia-pasiva#:~:text=No%20dar%20tratamiento%20m%C3%A9dico%20a,la%20mal%20llamada%20eutanasia%20pasiva> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022]. Se entiende que es «pasiva» puesto que su intencionalidad no es producir la muerte del paciente con enfermedad terminal, y no porque haya un elemento volitivo. Existe acto, pero no eutanásico, sino paliativo. Es por este razonamiento que la denominada «eutanasia pasiva» no debe considerarse como eutanasia, o simplemente, no realizarse tal distinción, existiendo otras figuras homólogas que se ajustan más a dicha conceptualización.

<sup>42</sup> Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, cuya última modificación fue publicada en el «BOE» el 23 de junio de 2017.

<sup>43</sup> GUTIERREZ SAMPERIO, C, «¿Qué es el encarnizamiento terapéutico?» [En línea]. *Cirujano General*. 38. 2020. Pág. 121-122. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cg/v38n3/1405-0099-cg-38-03-121.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022]. Esta es entendida como todos aquellos actos sobre el paciente con padecimiento de enfermedad terminal, y los cuales están dirigidos a retrasar el inevitable resultado de muerte aplicando todos los medios que se encuentren al alcance de este.



Supuesto diferente lo conforman aquellos que, aun requiriendo la aplicación de la eutanasia, carecen de la plena capacidad de decisión originaria para solicitar esta, como concurre en los supuestos ante sujetos menores de edad, en unos casos debido a su falta de madurez evolutiva, y en todos ellos, a los criterios establecidos en la actual regulación de la eutanasia; o en los supuestos cuya carencia de plena capacidad de decisión es sobrevenida por determinados trastornos o enfermedades mentales que merman la voluntad y autogobierno de la persona, siendo necesaria la subdistinción entre aquellos sujetos que han manifestado sus voluntades previamente en testamento vital o documento de «instrucciones previas» y aquellos que no lo han manifestado previamente.

Actualmente se cierne el debate sobre la determinación de la capacidad mínima para emitir tal requerimiento para recibir la prestación de ayuda a morir, y principalmente, ante los citados supuestos de carencia legal de la plena capacidad de decisión por minoría de edad, pero con la suficiente capacidad natural o madurez evolutiva para emitir un consentimiento válido respecto a otras prestaciones sanitarias homólogas, así como, y según la CCAA donde residiere, pudiendo manifestar ello entre sus voluntades previas por medio de testamento vital o documento de «instrucciones previas», fundamentando en ello una ulterior propuesta de reforma legislativa que amplié el ámbito de aplicación de la misma ley reguladora de la eutanasia, y configurando con ello un cauce para la aplicación de la denominada «eutanasia infantil» o eutanasia requerida por un sujeto pasivo menor de edad, tanto para el supuesto de un inmediato requerimiento por el mismo, así como por medio de sus voluntades previas anteriormente manifestadas.





## **V.- LA EUTANASIA EN SUPUESTOS DONDE NO CONCURRA PLENA CAPACIDAD PARA DEDICIR: LA EUTANASIA INFANTIL**

### **5.1.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LA VIGENTE LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA**

Atendiendo a la configuración legal de los elementos esenciales intrínsecos de la actual interpretación conceptual de la eutanasia prevista por la ley, y por lo anteriormente expuesto, una parte del vigente debate se cierne sobre la posibilidad de aplicación de la eutanasia sobre determinados sujetos pasivos menores de edad según su capacidad natural o de madurez evolutiva, y si es ello posible con la actual configuración legal de la misma, o si, por el contrario, es necesaria una modificación de la vigente Ley Orgánica reguladora de esta para reconocer una autonomía progresiva del menor conforme a lo ya establecido en el resto del ordenamiento.

En este sentido, la actual configuración legal de la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia no permite la aplicación de la denominada «eutanasia infantil» o eutanasia requerida por un sujeto pasivo menor de edad. Así lo establece el preámbulo II de la misma, al recoger que «*Toda persona mayor de edad y en plena capacidad de obrar y decidir puede solicitar y recibir dicha ayuda, siempre que lo haga de forma autónoma, consciente e informada [...]»<sup>44</sup>*», y posteriormente configurándose expresamente en el art. 5 de la misma, sobre los requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir, tipificando entre ellos el «*tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud»<sup>45</sup>*, mayoría de edad establecida en los 18 años según el art. 12 de la CE así como el 240 del Cc, y abriéndose con ello el

---

<sup>44</sup> Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, publicada en el «BOE» el 25 de marzo de 2021. Preámbulo II.

<sup>45</sup> Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, publicada en el «BOE» el 25 de marzo de 2021. Art. 5.1.a).



controvertido debate sobre la necesidad de una reforma legislativa que se cierna sobre la conceptualización y configuración del requisito de la «plena capacidad de decisión», carente de justificación jurídica alguna en la actual regulación legal, restringiéndose excesivamente la misma al no estar su regulación vinculada a la autonomía progresiva del sujeto pasivo menor y su capacidad natural o de madurez evolutiva como establece el resto del ordenamiento, y explorándose con esta hipotética reforma nuevos ámbitos de aplicación, como son la «eutanasia infantil», así como adaptándose con ello a la realidad social imperante y los principios que rigen esta, y todo ello tras haber transcurrido apenas un año desde la aprobación de la misma norma.

Esta fundamentación se cimienta primordialmente en los principios de proporcionalidad y unidad del ordenamiento jurídico, estableciéndose con estos una estructura jerárquica entre las diferentes normas y fuentes normativa, y evitándose con ello una total contradicción tanto en su contenido como en sus principios de aplicación. Pues si bien la actual Ley Orgánica reguladora de la eutanasia establece que el entendimiento para poder requerir la prestación de ayuda a morir solo lo pueden prestar los sujetos con plena capacidad de decisión, la cual equivale, según el mismo texto legal, a los sujetos que alcancen la mayoría de edad; otras normas del ordenamiento jurídico, cuyo requerimiento y efectos alcanza similar trascendencia, establecen una menor edad como requisito para poder prestar consentimiento según la misma, o sencillamente no establecen distinción alguna entre edades del requirente, como acontece en las leyes de carácter sanitario como la ley de autonomía del paciente o la ley de cuidados paliativos, así como en el nuevo proyecto de reforma de la ley de interrupción voluntaria del embarazo. En el mismo sentido, enmiendas a la misma ley formuladas por los diferentes actores constitucionales, políticos y sociales, así como las resoluciones y recomendaciones adoptadas y ratificadas tanto en el marco del derecho comunitario como por los estados parte del derecho extracomunitario y la jurisprudencia constitucional al respecto, han hecho prevalecer la idea de la ampliación del



reconocimiento de derechos sobre el menor así como la protección de los mismos y la adaptación de los instrumentos jurídicos conforme a su capacidad y garantía del ejercicio de sus derechos, generándose con todo ello una antinomia aparente o contradicción entre los citados fundamentos que cohesionan el ordenamiento jurídico frente a la actual redacción de la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia.

## **5.2.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LAS LEYES SANITARIAS Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Dentro del ámbito sanitario, las normas del ordenamiento jurídico que regulan el mismo históricamente han ponderado a favor de una configuración distintiva del requerimiento o consentimiento de tales prestaciones sanitarias conforme a la capacidad natural y de madurez evolutiva del sujeto menor de edad, estableciendo una principal distinción para aquellos menores de edad que hayan alcanzado los 16 años de edad. Entre estas normas de carácter sanitario encontramos la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Si bien la eutanasia se configura como una prestación incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Orgánica de Regulación de la eutanasia<sup>46</sup>, tras la aprobación del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, se estableció en el art. 3 de la citada ley la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a *«todas las personas con nacionalidad española y a las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español»*<sup>47</sup>, no estableciendo distinción alguna entre mayoría o minoría de

---

<sup>46</sup> Así lo recoge la redacción del art. 13 de la misma LORE, al establecer que *«La prestación de ayuda para morir estará incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y será de financiación pública»*.

<sup>47</sup> La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, publicada en el «BOE» el 29 de mayo de 2003, recoge en su art. 3 la siguiente disposición: *«Son titulares del derecho a la*



edad para ser titular del citado derecho, y permitiendo que, para la configuración legal normas que regulen prestaciones de la seguridad social, se pueda establecer diferentes requisitos legales conforme el criterio del legislador de la sociedad del momento.

En base a ello, el cuerpo legal de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece en su art. 9, en lo referido al «consentimiento informado», figura análoga al «requerimiento» regulado en la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia, una distinción entre los requirentes menores de edad conforme a su *«capacidad intelectual y emocional de comprender el alcance de la intervención»*, pudiendo prestar consentimiento informado tanto los menores emancipados como también los mayores de 16 años<sup>48</sup>, estableciendo con ello una frontera inferior al alcance de la mayoría de edad como requisito legal en lo relativo al consentimiento en intervenciones de carácter sanitario, y por lo tanto, generándose con ello una confrontación aparente entre la interpretación que ha hecho el legislador de los principios de unidad y proporcionalidad durante la configuración legal de ambas normas, una vez ya se ha configurado en la ley reguladora de la eutanasia el *«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»* previsto en su art. 3.H de forma restrictiva a los sujetos pasivos

---

*protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español».*

<sup>48</sup> El art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002, recoge que *«cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. No obstante, en el párrafo siguiente hace una nueva distinción a aquellos menores de edad mayores de 16 años al establecer que «4. Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación».*



que alcancen la mayoría de edad, contrario todo ello a la configuración de la misma «capacidad natural» establecida en la citada ley reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica ya mencionada.

Ante esta discrepancia interpretativa, y conforme al resto de la normativa del ámbito sanitario, el ordenamiento jurídico establece una prevalencia sobre la configuración distintiva del requerimiento o consentimiento de tales prestaciones sanitarias conforme a la capacidad natural y de madurez evolutiva del sujeto menor de edad, estableciendo la referida distinción sobre aquellos menores de edad que hayan alcanzado los 16 años de edad. Así, se desprende de otras normas del ámbito sanitario, como es la Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales o «ley de cuidados paliativos», que regula, en su art. 13, el consentimiento de las personas menores de edad para solicitar y recibir cuidados paliativos cuando se encuentran en situación terminal, recogándose en el mismo una distinción más exhaustiva que la prevista en la anteriormente citada ley reguladora de la autonomía del paciente. En esta se establece que, en lo relativo al consentimiento, que *«las personas menores emancipadas o con 16 años cumplidos prestarán por sí mismas el consentimiento»*, así como equipara la revocación de estas a la configuración establecida para las personas adultas, al disponer que *«las personas menores emancipadas o con 16 años tendrán derecho a revocar el consentimiento informado y las intervenciones propuestas, en los mismos términos que lo dispuesto en esta ley para las personas adultas»<sup>49</sup>*.

---

<sup>49</sup> Así se encuentra previsto en el art. 13 de la Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, sobre el consentimiento de las personas menores de edad, al establecer que *«3.- Las personas menores emancipadas o con 16 años cumplidos prestarán por sí mismas el consentimiento. Los progenitores, tutores o representantes legales serán informados, y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. Podrá omitirse la información si la persona menor de edad está en situación de desarraigo o de desamparo o en una situación de violencia en el seno familiar»*



Sensu lato, y en consonancia con la fundamentación jurídica de la normativa sanitaria anteriormente referida, el Consejo de Ministros ha aprobado un proyecto de reforma de la ley de interrupción voluntaria del embarazo<sup>50</sup> para recuperar la redacción original del art. 13.4), el cual permitía prestar consentimiento a las mujeres de 16 y 17 años para la interrupción voluntaria del embarazo sin necesidad del consentimiento de los titulares de la patria potestad, y que fue suprimido en la última actualización de la misma, publicada en el «BOE» en el año 2015<sup>51</sup>, bajo la fundamentación jurídica de los preceptos relativos a la protección del menor y los deberes de «formación integral» del mismo por los titulares de la patria potestad.

Con esta nueva reforma se ampliará el reconocimiento de derechos y capacidad para consentir del menor de edad conforme a su capacidad natural y madurez evolutiva, y todo ello en consonancia a lo establecido en el resto del ordenamiento, así como a la realidad social del momento y que, en palabras de la Ministra de Igualdad del Gobierno de España, «*el Estado les garantiza que la decisión sobre sus cuerpos, sus proyectos de vida y su maternidad sea suya*»<sup>52</sup>

Por lo anteriormente expuesto, si la ley de cuidados paliativos, alternativa legal análoga con mayor arraigo y opuesta a la legalización de la eutanasia en el debate social, permite prestar consentimiento a los menores de edad mayores de 16 años para solicitar y recibir cuidados paliativos cuando se encuentran en situación terminal con consecutivo resultado de muerte, reconociéndole capacidad suficiente para prestar el mismo, así como

---

<sup>50</sup> Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el «BOE» el 4 de marzo de 2010.

<sup>51</sup> Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, que modificaba y suprimía el art. 13.4 de la anterior ley. Publicada en el «BOE» el 22 de septiembre de 2015.

<sup>52</sup> CONSEJO DE MINISTROS, «*El Gobierno reforma la ley de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*» [En línea]. La Moncloa, 17 de mayo, 2021. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2022/170522-rp-cministros.aspx> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022]



en el mismo sentido, reconociéndose capacidad para requerir y consentir en los mismos términos por la ley de autonomía del paciente, así como por el proyecto de reforma de la ley de interrupción voluntaria del embarazo, la fundamentación que cimienta el establecimiento de la mayoría de edad como requisito para el requerimiento de la aplicación de la eutanasia en la actual configuración de la ley reguladora de la eutanasia se presenta, en este sentido, contraria a las citadas leyes específicas, así como, en última instancia, a los principios de unidad y proporcionalidad del ordenamiento, y por lo tanto, reforzándose, con esta última, la fundamentación jurídica que sustenta una posible antinomia aparente o contradicción entre la citada ley de regulación de la eutanasia y el resto del ordenamiento jurídico.

### **5.3.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LAS REFORMAS NORMATIVAS DE LAS LEYES PROCESALES**

Ajeno a la normativa del ámbito sanitario, el ordenamiento jurídico ha promulgado consecutivas leyes y reformas de las mismas para «*dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección*»<sup>53</sup> y ampliar el reconocimiento de derechos sobre el mismo conforme a su capacidad natural y madurez evolutiva. Así, la establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como su posterior modificación por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>54</sup>, al configurar, en su art. 2, un concepto de «interés superior del menor» que recopilase los criterios jurisprudenciales de las

---

<sup>53</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada en el «BOE» el 17 de enero de 1996. Preámbulo. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

<sup>54</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el «BOE» el 23 de julio de 2015.



sentencias del Tribunal Supremo<sup>55</sup>, que lo configuraban como un principio interpretativo; así como de la normativa comunitaria<sup>56</sup>, que lo configuraba como una norma procedimental; y entendiendo este como un derecho sustantivo exigible que garantiza que *«Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado»*<sup>57</sup>, así como estableciendo en su artículo 9, el derecho de participación para ser oído y escuchado conforme a su madurez, y considerando, en todo caso, que *«tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos»*<sup>58</sup>. Todo ello con el fin de proporcionar instrumentos de protección que garanticen al menor la autotutela de sus derechos conforme a su capacidad natural y madurez evolutiva, sin relegar la voluntad de este a la prevalencia de la discrecionalidad del titular de la patria potestad.

En el mismo sentido, se han ampliado las garantías procesales de los menores de edad según su capacidad natural o madurez evolutiva, tanto en procedimientos judiciales y administrativos, así como en los todos los ámbitos en que se desarrolla este en la familia y la sociedad, en todo aquello respectivo su protección sobre la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia de los mismos<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> STS 528/2014, de 27 de octubre, fundamento jurídico octavo, como un *«criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte, sin bien dicho interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso»*, existiendo otras sentencias pronunciándose en el mismo sentido, como son la STS número 221/2011, de 1 abril, así como su conceptualización como *«favor filii»* previsto en la STS de 17 septiembre 1996

<sup>56</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observación general n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 29 de mayo, 2013, pág. 5. [En línea]. Disponible en: [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)

<sup>57</sup> Así lo establece el art. 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el «BOE» el 23 de julio de 2015.

<sup>58</sup> Ello se encuentra en el art. 9 de la misma Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el «BOE» el 23 de julio de 2015.

<sup>59</sup> Sobre esto se han desarrollado diferentes proyectos de investigación, como el de *«Vulnerabilidad, precariedad y brechas sociales. ¿Hacia una redefinición de los derechos fundamentales?»* PID2020-114718RB-I00 del Ministerio de Ciencia e Innovación, que ha concluido con publicación de la obra





#### **5.4.- LA CAPACIDAD DEL MENOR Y LAS NUEVAS PROPUESTAS DE LOS ACTORES POLÍTICOS Y SOCIALES**

El referido debate sobre la eutanasia infantil y la ampliación del reconocimiento de derechos sobre el menor no ha sido desconocido para el legislador español. La fundamentación jurídica en que se mantiene el mismo ya ha sido abordada por los diferentes actores constitucionales, políticos y sociales durante la tramitación previa a la aprobación de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia. Entre estos actores, el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Esukal Herria Bildu (GPERB), formuló hasta 9 enmiendas a la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia<sup>60</sup>, entre las que se encontraba la modificación del art. 5.1.a) de la misma propuesta de ley al entender no justificado el establecimiento del requisito de la mayoría de edad, y en base a garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir a los sujetos mayores de 16 años conforme al Real Decreto sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, así como al resto de normativa citada anteriormente, establecer la redacción en los siguientes términos: «a) *Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses, tener mayoría de edad al menos dieciséis años y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud.*», llegando a pronunciarse, en debate parlamentario, sobre los supuestos comprendidos entre sujetos de entre 12 a 16 años, planteando que para estos se

---

«NAVARRO MARCHANTE, V (2021). Derecho a la infancia y adolescencia frente a la violencia. En CALZADILLA MEDINA, M. *Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia*. 1ª Edición. Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 115-144»

<sup>60</sup> PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, Madrid, 17 de febrero de 2021, nº 141, pág. 13. [En línea]. Disponible en: [https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG\\_D\\_14\\_141\\_1164.PDF](https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_14_141_1164.PDF)



otorgue «*el consentimiento por representación en concurrencia con el consentimiento informado del menor*<sup>61</sup>».

Mismas propuestas plantean otros actores sociales como es el Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC), integrado por 200 juristas entre los que se encontraban jueces, magistrados, fiscales y catedráticos de Derecho Penal y Procesal, abogando por la regulación de la eutanasia infantil en la misma propuesta de ley<sup>62</sup>, así como centrando el debate sobre la responsabilidad penal y los nuevos paradigmas que se abrirían tras la aprobación de propuesta de Ley Orgánica de Regulación de la eutanasia. En el mismo sentido, Javier Velasco, presidente de la Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente (DMD) que desde 1984 ha promovido activamente el derecho a la libre disposición de la vida y la defensa de los derechos de los pacientes terminales y su regulación legislativa, ratifica los mismos fundamentos planteados por el GEPC al entender no justificado el requisito de la mayoría de edad en la proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> EUROPA PRESS, «*ERC pide ampliar la eutanasia libre a partir de los 16 años y con permiso desde los 12*» [En línea]. El Confidencial, 24 de noviembre de 2020. Disponible en: [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-24/esquerra-republicana-erc-menores-puedan-recibir-eutanasia-muerte-digna-enmiendas-congreso\\_2846003/](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-24/esquerra-republicana-erc-menores-puedan-recibir-eutanasia-muerte-digna-enmiendas-congreso_2846003/) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>62</sup> EUROPA PRESS, «*Penalistas abogan por que los menores de edad puedan solicitar la eutanasia*» [En línea]. El Confidencial, 9 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-penalistas-abogan-menores-edad-puedan-solicitar-eutanasia-20210309175813.html> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>63</sup> VELASCO, J. «*La LORE, nuevo reto para DMD*» [En línea]. *Asociación Derecho a Morir Dignamente*. Madrid. 2021, nº 85. Disponible en: [https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2021/08/Revista\\_DMD\\_85\\_sm.pdf](https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2021/08/Revista_DMD_85_sm.pdf) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



## 5.5.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LA LEGISLACIÓN COMPARADA DENTRO DEL MARCO EUROPEO

Dentro del marco europeo ya se ha abordado el debate sobre la eutanasia infantil y la ampliación de reconocimiento de derechos y capacidad sobre el menor. En Bélgica, durante la tramitación de la ley de la eutanasia en el año 2002, se planteó en el Senado la inclusión de los menores de edad entre los sujetos que pudieran tener capacidad para requerir la prestación de ayuda a morir<sup>64</sup>, sin alcanzar consenso alguno sobre ello. No sería hasta el 2014, tras la modificación del texto de la misma que, por vez primera en el ámbito de aplicación de una ley reguladora de la eutanasia, se incluiría a los sujetos que aún no hubieran alcanzado la mayoría de edad, quedando ello consolidado en la actual redacción legislativa de la misma<sup>65</sup>, alcanzando el legislativo belga con ello mayores garantías sobre la eutanasia infantil que lo previsto y abordado en el respectivo debate del ordenamiento español y homólogos, y todo ello debido a la omisión de una cierta y concreta edad como requisito alguno y optando por una discrecional capacidad para discernir la trascendencia de la decisión por parte del menor. Es por ello que para la tramitación del procedimiento para recibir la prestación de ayuda para morir, y en garantía de los derechos del menor belga, se ha establecido que, entre sus requisitos, el menor sea entrevistado por un pediatra-psiquiatra que certifique la capacidad natural y de discernimiento del mismo y su juicio sobre la trascendencia de tal decisión adoptada, y ulteriormente, los titulares de la patria potestad autoricen tal solicitud por escrito, previo consentimiento de al menos dos médicos especialistas<sup>66</sup>, no centrándose tal certificación

---

<sup>64</sup> DE ROECK, J. «Una oportunidad de futuro» [En línea]. *Asociación Derecho a Morir Dignamente*. Madrid. 2021, n° 84. Disponible en: [https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2021/03/Revista\\_DMD\\_84\\_sm.pdf](https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2021/03/Revista_DMD_84_sm.pdf) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>65</sup> Así lo establece el art. 3 del Texto Consolidado de la Ley del 28 de mayo de 2002, relativa a la eutanasia, puesta al día el 23 de marzo de 2020. Disponible en: [https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2021/03/ley\\_eutanasia\\_BEL\\_ver2020.pdf](https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2021/03/ley_eutanasia_BEL_ver2020.pdf)

<sup>66</sup> CHÁVEZ LOPEZ, E., «Bélgica, primer país en aprobar la eutanasia en menores de edad» [En línea]. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, n° 13. Disponible en:



en las justificaciones o razones legítimas para tomar tal decisión, sino en la capacidad para poder elaborar un juicio previo al alcance de los efectos de la misma, o lo que es lo mismo, a su capacidad natural y madurez evolutiva suficiente para poder entender y expresar su voluntad, independientemente de la edad con que alcance esta.

Criterio más restrictivo se encuentra vigente en la ley holandesa y su regulación relativa a la eutanasia infantil y a la ampliación en el reconocimiento de derechos y capacidad sobre el menor, y en concordancia con los fundamentos en que se cimientan los actores políticos y sociales españoles sobre el citado debate, estableciendo como límite mínimo para el requerimiento de la prestación de ayuda para morir la frontera de los 12 años de edad con consentimiento por representación de los titulares de la patria potestad, y de forma autónoma a los sujetos cuya edad comprenda entre los 16 y 18 años<sup>67</sup>, al presumir «*iuris tantum*» en estos una madurez evolutiva suficiente para poder entender y expresar su voluntad, así como regir sobre las decisiones que puedan afectar a su vida. No obstante, desde 2020 ha comenzado a tramitarse por los actores políticos del mismo Estado nuevas propuestas para eliminar tal franja de edad como ya ha configurado legalmente su homólogo belga<sup>68</sup>.

Ambos supuestos se configuran conforme a lo dispuesto por la legislación comunitaria. Así lo establece el art. 24.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del año 2000, relativo al derecho de los menores a ser oídos y a «*expresar su opinión libremente, y a ser tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten,*

---

<http://www.pudh.unam.mx/perseo/category/belgica-primer-pais-en-aprobar-la-eutanasia-en-menores-de-edad/> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>67</sup> Así lo establece la ley holandesa de terminación de la vida a petición propia en su artículo 2 relativo a los sujetos menores de edad. Disponible en: [https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Dossiers\\_informacao/Eutanasia/Holanda\\_Ley\\_2002.pdf](https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Dossiers_informacao/Eutanasia/Holanda_Ley_2002.pdf)

<sup>68</sup> BBC NEWS MUNDO, «*Países Bajos aprueba planes para practicar la eutanasia a niños menores de 12 años*» [En línea]. BBC, 15 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-54552165> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].



*en función de su edad y de su madurez.*<sup>69</sup> », así como previamente, y con igual pronunciamiento, se establece en el art. art. 3 y 6 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño de 1996, en lo relativo a los procesos de decisión, el reconocimiento del derecho del menor a ser informado y a expresar su opinión en procedimientos «*cuando el niño tenga suficiente discernimiento.*»<sup>70</sup>, haciendo con ello referencia al concepto de «capacidad natural» anteriormente citado. Y todo ello conforme a lo relativo al Derecho de Participación recogido en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado por las Naciones Unidas en 1989<sup>71</sup>, al establecerse en este que «*los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño*», y en el apartado segundo del mismo, lo relativo al derecho a ser escuchado «*en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*», ampliándose con ello el reconocimiento de derechos y capacidad previsto sobre los menores de edad y dotando a estos de una autonomía progresiva conforme su capacidad natural y madurez evolutiva.

Sobre esto último se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, instando la obligatoriedad de garantizar dicho derecho por parte de los Estados partes sea por medios de aplicación directa, o por una ulterior modificación de la

---

<sup>69</sup> Ello se recoge en el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C 364/01, de 18 de diciembre del año 2000, al establecer que «*Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez*» Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

<sup>70</sup> Así lo dispone el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado por España y con entrada en vigor el 1 de abril de 2015.

<sup>71</sup> Todo ello conforme a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño aprobado por las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1989. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>



normativa nacional que asegure el derecho de información de forma adaptada a la capacidad y entendimiento del menor y que con ello se permita al menor formar su propia voluntad en consonancia con el interés superior del mismo, así como que esta pueda ser expresada y escuchada por las mismas instituciones, distinguiendo diferentes estadios dentro de la minoría de edad en lo que se refiere a la capacidad del propio sujeto o «capacidad natural».

## **5.6.- LA CAPACIDAD DEL MENOR SEGÚN LA LEGISLACIÓN COMPARADA EXTRACOMUNITARIA**

Más allá del marco europeo, y en consonancia con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado por las Naciones Unidas en 1989, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia, en opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2002, sobre la participación del niño y las garantías de este en los procedimientos judiciales y administrativos en que participan, y bajo esta misma perspectiva, establece que los «*menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14<sup>72</sup>*», alcanzando idénticas conclusiones que el legislador europeo sobre lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado por las Naciones Unidas en 1989, y con ello diferenciando la validez del derecho de participación del menor conforme a la madurez evolutiva de este o «capacidad natural»<sup>73</sup>. Esta

---

<sup>72</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva IC-17/2002* [En línea], 28 de agosto, pág. 74. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

<sup>73</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece una distinción del derecho de participación del menor conforme a su madurez al establecer que «*Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (supra 42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en*



fundamentación fue utilizada por la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-544 de 2017 para autorizar, con base en la citada normativa y sus argumentos jurídicos así como de interpretación conforme a la realidad del momento y el principio de proporcionalidad legal, la aplicación de la prestación de ayuda para morir en sujetos menores de edad con suficiente madurez para poder expresar tal voluntad, e instando al legislativo a elaborar protocolos para garantizar y hacer efectivo tal derecho. No es hasta la Resolución 825 del 2018 que se configuraron los procedimientos de eutanasia infantil, estableciendo una franja de edad mínima para requerir la prestación, fundamentado ello con base a la capacidad natural y madurez evolutiva suficiente para poder entender y expresar su voluntad, aunque estableciendo un mínimo, para supuestos excepcionales, en los 6 años<sup>74</sup>. Para el resto de menores de edad, se configura conforme a su capacidad natural y madurez evolutiva. Para ello, los sujetos pasivos cuya edad comprenda entre los 12 y 14 años requerirán de autorización de los titulares de la patria potestad, aunque, en caso de que el requerimiento del menor y la autorización de los titulares de la patria potestad sean contrapuestos, prevalecerá el requerimiento del sujeto pasivo menor de edad. Finalmente, en los supuestos donde el sujeto pasivo tenga una edad que comprenda entre los 14 años y la mayoría de edad, tan solo requerirá que se haya informado previamente a los titulares de la patria potestad, al presumir «iuris tantum» que estos gozan de una capacidad natural y evolutiva suficiente para poder expresar tal voluntad. Es por ello que, independientemente de la franja de minoría de edad en que se encuentre el requirente de la prestación de ayuda para morir, en todos los supuestos de eutanasia infantil será requisito necesario evaluar la madurez evolutiva de este o «capacidad natural» del menor, así como la condición psicológica y emocional del titular de la patria

---

*los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio»*

<sup>74</sup> Así se recoge en la Resolución 825 de 2018, como consecuencia de la Sentencia T-544 de 2017, para la garantía del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. Disponible en: <https://actualisalud.com/images/stories/resolucion825de2018.pdf>



potestad, esto último con el fin de evitar el «*síndrome del cuidador*<sup>75</sup>», y todo ello en garantía del interés superior del menor<sup>76</sup>.

### **5.7.- LA CAPACIDAD DEL MENOR. PARALELISMOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

De la fundamentación anteriormente expuesta se obtiene como resultado la no existencia de justificación jurídica alguna para el establecimiento del requisito de la mayoría de edad para recibir la prestación de ayuda para morir que se ha establecido por el legislador español en el articulado de la ley reguladora de la eutanasia, siendo ello contrario tanto al principio de proporcionalidad o «prohibición de exceso», así como al principio de unidad, y que, atendiendo a los fundamentos utilizados por el mismo ordenamiento para solventar lagunas jurídicas existentes en otros problemas análogos que también presentan singularidades con respecto al derecho de participación de los menores y su capacidad en la toma de decisiones, toda esta contraria lo establecido en el art. 3 del Código Civil con respecto a la interpretación de la normativa conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

En este mismo sentido, el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncia en Sentencia 141/2000, sobre la capacidad de decisión del menor y el ejercicio de sus

---

<sup>75</sup> TOMÉ CARRUESCO, G., «*El síndrome de sobrecarga del cuidador o cuidador “quemado”*» [En línea]. Knowalzheimer, 2018, 19 de marzo. Disponible en: <https://knowalzheimer.com/el-sindrome-de-sobrecarga-del-cuidador-o-cuidador-quemado/> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>76</sup> Históricamente, al no existir un concepto homogéneo sobre este, el Tribunal Supremo, lo ha entendido, en su STS 528/2014, de 27 de octubre, fundamento jurídico octavo, como un «*criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte, sin bien dicho interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso*», existiendo otras sentencias pronunciándose en el mismo sentido, como son la STS número 221/2011, de 1 abril, así como su conceptualización como «*favor filii*» previsto en la STS de 17 septiembre 1996. Posteriormente, se ha configurado el mismo a partir del art. 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.





derechos fundamentales conforme al interés superior de este, en su fundamento jurídico quinto, que *«desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquéllos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC. o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)<sup>77</sup>»*. Sensus lato, el mismo Tribunal Constitucional se pronuncia en Sentencia 154/2002, de 18 de julio, sobre la capacidad de decisión de un menor en un supuesto relativo a la libertad religiosa y la capacidad de expresar su voluntad de no recibir una transfusión de sangre por ser contrario al derecho de libertad religiosa, señalando sobre ello, en sus fundamentos jurídicos 5º y 10º, que *«el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos, no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto —como el ahora contemplado— que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable»*, y sobre ello se plantea una modulación de tal capacidad atendiendo a diversos extremos como son el ejercicio de determinados derechos fundamentales de su titularidad, la prevalencia del interés superior del menor, así como el derecho a la vida y los *«efectos previsibles de la decisión del menor»* en cuanto, para este caso, *«reviste los caracteres de definitiva e irreparable, en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida<sup>78</sup>»*, siendo ello

---

<sup>77</sup> Sobre ello se pronuncia el pleno del Tribunal Constitucional en sentencia 141/2000, de 29 de mayo, en su fundamento jurídico quinto.

<sup>78</sup> En este sentido se pronuncia el pleno del Tribunal Constitucional en sentencia 154/2002, de 18 de julio, en su fundamento jurídico décimo.



entendido como un juicio de suficiencia para ponderar la eficacia de la autodeterminación del menor conforme a su capacidad natural, madurez evolutiva y discernimiento del menor, y resolviendo para este supuesto que, ante la colisión entre el derecho de autodeterminación y disponibilidad del derecho a la vida por un sujeto de 13 años de edad, la decisión del menor «*no vinculaba a los padres respecto de la decisión que ellos, a los efectos ahora considerados, habían de adoptar*» debido todo ello a la falta de madurez de juicio para asumir tal decisión vital, e interpretándose con ello, sensu contrario, que ante un supuesto en el que si concurren tales requisitos de madurez, aun siendo menor de edad, pudiere ponderarse y prevalecer la oposición manifestada por el menor y la autodeterminación sobre la disponibilidad de su propia vida, aunque fuere ello contrario al interés superior del mismo, y todo ello no en base a los requisitos para la integración del consentimiento lícito y carente de vicios, sino conforme a la autonomía progresiva y la preponderancia del requisito de la capacidad del sujeto sobre los otros anteriormente descritos. Y es que, como se ha expuesto anteriormente, el cauce para recibir la prestación de ayuda para morir se inicia a partir de un requerimiento o acto unilateral por parte del sujeto, y no por un consentimiento del mismo o acuerdo de voluntades<sup>79</sup>, gozando de mayor relevancia para el mismo la capacidad natural o de entendimiento por parte del menor para poder elaborar un juicio de voluntad y tomar tal decisión, que las razones legítimas y viciadas que hubieran podido fundamentar esta.

Otro paralelismo jurídico ha sido resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional en Sentencia 99/2019, relativo a la capacidad y madurez del menor para poder instar cambios registrales de nombre y sexo previsto en la anteriormente citada Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la mención relativa al sexo de las personas<sup>80</sup>. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional se pronuncia, en su fundamento jurídico quinto, sobre el derecho de participación del menor, afirmando que «*también los menores de*

---

<sup>79</sup> MARCOS, A.M.: LA TORRE, J.D., *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>80</sup> Así se encuentra previsto en el art. 1 y ss. de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.



*edad son titulares de los derechos fundamentales. Es abundante el acervo doctrinal (por todas, STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 5) que afirma, como «parte del contenido esencial del art. 24.1 CE», el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, y que añade que «con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal». Y es este mismo fundamento, en su apartado tercero el que, citando otras sentencias del Pleno del mismo<sup>81</sup>, se reconoce por el mismo tribunal que «que el ámbito de autodeterminación sobre decisiones vitales —el rechazo de una transfusión de sangre a pesar de conllevar peligro para su vida— no solo se predica del mayor de edad sino igualmente de quien es menor de edad, menor que aparte de titular pleno de la libertad de creencias debe, cuando se trata de opciones personalísimas como la decisión vital de aceptar o rechazar una transfusión sanguínea por razón de creencias y se dispone de madurez suficiente que le habilite, reconocérsele la responsabilidad del ejercicio del derecho fundamental.<sup>82</sup>», estimando en su fallo la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y declarándolo inconstitucional la exclusión del ámbito de aplicación a «los menores de edad con “suficiente madurez”» y todo ello como consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad de la norma legal cuestionada, cuyos fundamentos jurídicos sobre el derecho de participación del menor pudieren ser de aplicación por analogía al paralelismo que supone la actual Ley Orgánica*

---

<sup>81</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio, fundamento jurídico noveno; así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo, fundamento jurídico quinto.

<sup>82</sup> En este sentido se pronuncia el pleno del Tribunal Constitucional en sentencia 99/2019, de 18 de julio, en su fundamento jurídico quinto.



3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en tanto en cuanto, la aprobación de leyes posteriores a la misma sentencia, como la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales<sup>83</sup>, se han servido de esta fundamentación para configurar, en base al citado principio de proporcionalidad, regulación en materia de consentimiento de la persona menor de edad conforme a su capacidad natural y su «*madurez suficiente para estar en condiciones de formarse un juicio propio*» y haciendo distinción entre los supuestos de menores de edad con edades comprendidas entre los 12 y 16 años, y menores de edad mayores de 16 años, otorgándoles a estos últimos capacidad para consentir sin representación por los titulares de la patria potestad<sup>84</sup>, al presumir «*iuris tantum*» en estos una madurez evolutiva suficiente para poder entender y expresar su voluntad, así como regir sobre las decisiones que puedan afectar a su vida. No obstante, tal configuración legal no se encuentra carente de controversia dentro del citado debate, habiendo sido objeto de recurso de inconstitucionalidad ya admitido a trámite<sup>85</sup>.

## **5.8.- LA CAPACIDAD DEL MENOR. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA**

Por lo anteriormente expuesto su fundamentación jurídica sobre la antinomia aparente o contradicción acaecida entre la actual Ley Orgánica de regulación de la eutanasia y el ordenamiento jurídico y sus principios de unidad y proporcionalidad así como los principios de buena regulación previstos en el art. 129 de la Ley de

---

<sup>83</sup>Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales, publicada en el «BOE» el 9 de julio de 2021.

<sup>84</sup> Así lo dispone el art. 26.3 de la misma Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.

<sup>85</sup> Recurso de inconstitucionalidad nº 5845-2021, promovido por el Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso de los diputados, admitido a trámite el 27 de enero de 2022, y publicado en el «BOE» el 1 de febrero de 2022.



Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en el ejercicio de la iniciativa legislativa<sup>86</sup>, las enmiendas formuladas por los diferentes actores políticos y sociales, los nuevos proyectos de reformas legislativas que hacen mención a la capacidad del menor y la ampliación de reconocimiento de derechos del mismo en lo que respecta al consentimiento así como a la adaptación de los instrumentos jurídicos conforme a su capacidad, las resoluciones y recomendaciones adoptadas y ratificadas tanto en el marco del derecho comunitario como por los estados parte del derecho extracomunitario, así como los paralelismos y razonamientos que han concurrido en diversas instituciones jurídicas con singulares respecto a los menores de edad, cimientan, dentro del debate sobre la posibilidad de la aplicación de la eutanasia sobre sujetos pasivos menores de edad, la tesis de una necesaria reforma legislativa que se cierna sobre la configuración legal de los elementos esenciales intrínsecos de la actual interpretación conceptual de la eutanasia prevista por la misma ley, concretándose la conceptualización del requisito de la «plena capacidad de decisión para solicitar el requerimiento<sup>87</sup>» prevista en el art. 5.1.a, y estableciéndose una nueva redacción, que, en consonancia con la fundamentación anteriormente citada y siendo el objeto principal de este estudio, sea conforme a los siguientes términos:

***«Artículo 5. Requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir.***

*1.- Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos*

*a) Tener la condición de titular del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria, en los términos previstos en la legislación vigente, tener al menos 16 años de edad y ser capaz y consciente en el momento de*

---

<sup>86</sup> Art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el «BOE» el 2 de octubre de 2015.

<sup>87</sup> Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, publicada en el «BOE» el 25 de marzo de 2021. Art. 5.



*la solicitud, o en su defecto, disponer de documento de instrucciones previas<sup>88</sup>.*

*Para los sujetos cuya edad esté comprendida entre los 12 y los 16 años, se podrá recibir la prestación de ayuda para morir tras el requerimiento inicial del menor con posterior consentimiento por escrito de los titulares de la patria potestad y valoración de la condición psicológica y emocional de estos, previa entrevista del mismo por psicólogo pediatra o psiquiatra que certifique la capacidad natural y de discernimiento del menor sobre la trascendencia e irreversibilidad del resultado de su decisión.»*

## **VI.- EL TESTAMENTO VITAL Y LA AUTODETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD EN SUJETOS MENORES DE EDAD**

### **6.1.- EL TESTAMENTO VITAL O MANIFESTACIÓN ANTICIPADA DE LA VOLUNTAD.**

Con independencia de su tramitación ordinaria, la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia establece, en su art. 5.2, un cauce especial para recibir la prestación de ayuda para morir sobre aquellos sujetos que *«no se encuentran en pleno uso de sus facultades»*

---

<sup>88</sup> Si bien el documento de «instrucciones previas», en la mayoría de las CCAA, solo puede ser instado por un sujeto mayor de edad, el razonamiento jurídico para sostener el debate sobre la propuesta de reforma de la Ley reguladora de la eutanasia para ampliar su ámbito de aplicación a los mayores de 16 años o emancipados es análogamente aplicado para sostener una propuesta de reforma de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, otorgando eficacia a las voluntades anticipadas emitidas por sujetos con capacidad natural o madurez evolutiva suficiente para ello, y todo ello conforme a los principios de unidad y proporcionalidad imperantes en el ordenamiento, así como a la ampliación del reconocimiento de derechos sobre el menor y la protección y garantía de los mismos. Ello configura la segunda tesis abordada en este trabajo de investigación.



por carecimiento sobrevenido de la plena capacidad de decisión, supliendo el requerimiento de los mismos por medio de *«un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento»<sup>89</sup>*, ampliándose, tras la aprobación de la Ley de regulación de la eutanasia, el contenido mínimo de los testamentos vitales, y estableciendo dentro de estos un nuevo pronunciamiento relativo al requerimiento de la prestación de ayuda para morir.

El testamento vital o «instrucciones previas» es el mayor exponente de autodeterminación del paciente junto al consentimiento informado, siendo el primero un documento por el cual *«una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo»<sup>90</sup>*, permitiéndose con ello un pronunciamiento vinculante sobre el requerimiento o desistimiento de la prestación de ayuda para morir ante supuestos de pérdida de capacidad sobrevenida.

El origen del mismo se establece en los mediados del siglo pasado. En aquel momento, la labor del médico se cernía en la dogmática aplicación del juramento hipocrático, prevaleciendo el criterio médico sobre la propia voluntad del paciente, carente de regulación legal alguna, y legitimándose con ello, en reiteradas ocasiones, el «encarnizamiento terapéutico»<sup>91</sup> para aquellos supuestos donde confrontaran ambas

---

<sup>89</sup> Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, publicada en el «BOE» el 25 de marzo de 2021. Art. 5.2.

<sup>90</sup> Esta definición se encuentra en el art. 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002.

<sup>91</sup> ESTIGARRIBIA AVALOS, L. C., *op. cit.*, *loc. cit.*



voluntades. No sería hasta finales de los años 60 en que el paternalismo médico<sup>92</sup> fuera reemplazado por la autodeterminación del paciente, subordinándose con ello el criterio médico antes impuesto por la plena voluntad del paciente para tomar libremente decisiones sobre su tratamiento<sup>93</sup> a partir del consentimiento informado, figura jurídica intrínsecamente relacionado con el testamento vital o «instrucciones previas», y requisito esencial previo a toda intervención de carácter sanitario, y garante de los derechos del paciente reconocidos en el ordenamiento, así como su autodeterminación prevalente sobre cualquier injerencia médica no legítima.

## **6.2.- EL TESTAMENTO VITAL O MANIFESTACIÓN ANTICIPADA DE LA VOLUNTAD SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. PÉRDIDA DE LA PLENA CAPACIDAD DE DECISIÓN Y MINORÍA DE EDAD.**

El testamento vital o «instrucciones previas» se configura jurídicamente dentro del ordenamiento español a partir de lo previsto en el art. 43.2 de la CE en relación con el art. 40 y ss de la Ley General de Sanidad, delegándose el desarrollo normativo de tal figura sobre las CCAA que asuman tales competencias dentro de sus Estatutos de

---

<sup>92</sup> Con esta expresión fue conocida la relación preponderante del criterio médico sobre la voluntad del paciente. GARCÍA PRESAS, I: “El testamento vital y el derecho a la vida en España” [En línea], *Revista de Derechos Fundamentales*, N°. 6, 2011, pág. 174. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3880158> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022].

<sup>93</sup> DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F: “Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional” [En línea], *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida*, vol.20, N°1, 2010, pág. 80. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3334880> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2022]. Los primeros supuestos donde se legitimó la autodeterminación del paciente datan de finales de los años 60 en Norteamérica. La posterior aprobación del “living will” o “testamento vital” para la autodeterminación del paciente influenciaría al resto de ordenamientos jurídicos, extrapolándose y configurándose en los mismos a partir de 1967. En España, desde la aprobación de la ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, así como su posterior desarrollo legislativo.





Autonomía<sup>94</sup>, ocasionando con ello una posible disparidad normativa en su configuración, siendo contraria al anteriormente citado principio de igualdad<sup>95</sup>.

No sería hasta la ratificación del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina<sup>96</sup>, cuya entrada en vigor fue 1 de enero del año 2000, que se reconocería, dentro del Capítulo II del mismo, la figura del «consentimiento informado<sup>97</sup>» así como la de las «instrucciones previas<sup>98</sup>» o testamento vital para la protección de personas con pérdida sobrevenida de la plena capacidad de decisión, así como se instaría a los Estados firmantes a garantizar tales figuras jurídicas por medio de un desarrollo normativo cimentado en unos mismos principios, siendo ello causa para la promulgación de la anteriormente citada Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación

---

<sup>94</sup> Ley 14/1986, de 25 de abril, de General de Sanidad, cuya última modificación fue publicada en el «BOE» el 5 de diciembre de 2018.

<sup>95</sup> Cada Comunidad Autónoma ha promulgado una propia ley al respecto. Algunos ejemplos de ellas son la Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente, de la Comunidad Autónoma de Madrid; Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, o la propia Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, de la Comunidad Autónoma de Canarias.

<sup>96</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos con respecto a las aplicaciones de la biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la Biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, publicado en el «BOE» el 20 de octubre de 1999.

<sup>97</sup> Es con el citado convenio que, en su art. 5, se establece unos principios generales sobre el citado «consentimiento, requiriéndose de una información previa al mismo adecuada a las circunstancias concretas del paciente».

<sup>98</sup> Así se establece en el art. 9 del mismo Convenio, sobre los «deseos expresados anteriormente», y entendidos ellos como los «deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad».



clínica<sup>99</sup>, cuya principal finalidad es la «humanización de los servicios sanitarios<sup>100</sup>» a partir del refuerzo de la autonomía del paciente, así como la diferenciación de ambas figuras jurídicas intrínsecamente relacionadas<sup>101</sup>.

Así, con respecto al «consentimiento informado» la citada ley lo define en el art. 3 de la misma como «*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*<sup>102</sup>», así como desarrollándose el mismo a partir de los arts. 2 y 8 de la misma<sup>103</sup>. El mismo texto normativo, en su art. 9, permite prestar el consentimiento por representación ante supuestos de incapacidad natural o judicial del sujeto pasivo del tratamiento médico, tanto sobrevenida como originaria, siendo ella homóloga regulación a la establecida en las diversas leyes de carácter sanitario, entre las que se encuentra el cauce especial de la propia Ley de regulación de la eutanasia ante supuestos de pérdida de la plena capacidad de decisión de un sujeto mayor de edad.

---

<sup>99</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002.

<sup>100</sup> Así se establece en el Preámbulo de la citada Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

<sup>101</sup> Si bien parecen figuras homólogas basadas en un mismo principio de autonomía del paciente, algunos autores como MONTALVO J, expone una serie de diferencias entre ambas figuras jurídicas con respecto a sus circunstancias, distinguiendo entre la inmediatez del consentimiento informado por un sujeto con capacidad natural y madurez evolutiva, frente a la mediatez de las instrucciones previas que requieren de una pérdida sobrevenida de la citada plena capacidad de voluntad previamente adquirida.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F; *op. cit., loc. cit.*

<sup>102</sup> Ello se encuentra regulado en el art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002.

<sup>103</sup> Si bien el art. 2 establece los principios básicos de la ley, ya se hace mención en su apartado 3 y 4 sobre el «*Derecho a decidir libremente después de recibir la información adecuada o negarse al tratamiento*», así como posteriormente, en el art. 8, se desarrolla la forma de prestar tal consentimiento.



No obstante, y como ya ha sido citado en epígrafes anteriores, el art. 9.4 de la misma ley básica reguladora de la autonomía del paciente, sobre los «límites del consentimiento informado y consentimiento por representación», hace mención expresa al consentimiento informado prestado por *«menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren incapacitados natural o judicialmente<sup>104</sup>»*, haciendo por tanto una distinción expresa entre el consentimiento informado prestado por los menores de edad conforme a su *«capacidad intelectual y emocional de comprender el alcance de la intervención»*, y estableciendo con ello una frontera inferior al alcance de la mayoría de edad para prestar consentimiento alguno en intervenciones de carácter sanitario.

No ocurre lo mismo en lo que se refiere a las «instrucciones previas» o testamento vital. El art. 11 del mismo texto legal establece que el documento de instrucciones previas será realizado por *«una persona mayor de edad, capaz y libre<sup>105</sup>»*, siendo requisito esencial para ello la pérdida de la plena capacidad de decisión de forma sobrevenida, y siendo ello solo posible una vez que esta haya sido adquirida previamente con la mayoría de edad, no permitiéndose, en principio, y conforme a la configuración legal de las instrucciones previas, cualquier documento de voluntades anticipadas expedido por un sujeto pasivo menor de edad. En el mismo sentido, y tras asumir tales competencias en su Estatuto de Autonomía<sup>106</sup>, se pronuncia la Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, de la Comunidad Autónoma de Canarias, en sus art.5, 9 y 11, limitando el derecho a realizar

---

<sup>104</sup> Ello se encuentra en el art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002.

<sup>105</sup> Así se establece en el art. 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002.

<sup>106</sup> Tales competencias se encuentran asumidas en el art. 20 de la Ley 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuya última modificación fue publicada en el «BOE» el 6 de noviembre de 2018.



«manifestaciones anticipadas de voluntad<sup>107</sup>» a las «*personas mayores de edad, capaces y libres*», mas permitiendo el consentimiento informado a los sujetos menores de edad, conforme a su capacidad natural o de madurez evolutiva.<sup>108</sup>

A pesar de ello, existen algunos supuestos dentro del ordenamiento jurídico vigente, de configuración legal de documento de instrucciones previas por sujetos menores de edad según su capacidad natural o madurez evolutiva. Entre estos supuestos, el art. 54 de la Ley Foral de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra establece que «*El documento de voluntades anticipadas es el dirigido al médico responsable en el cual una persona mayor de edad, o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral<sup>109</sup>*». Sensus lato, la Ley de Salud de la Comunidad Valenciana configura, en su art. 45, el derecho a las voluntades anticipadas o instrucciones previas a toda persona «*mayor de edad o menor emancipada con capacidad legal suficiente<sup>110</sup>*», existiendo con ello, y desde los años 2002 y 2003 de su publicación, dos discrepancias entre la regulación autonómica y la estatal prevista en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de

---

<sup>107</sup> Así es como se reconoce en la citada ley canaria al documento de «instrucciones previas» o testamento vital, según la libre configuración legal de la misma. Así, en las diferentes CCAA se configura con nombres similares, como es el «documento de voluntades vitales anticipadas» de Andalucía, el «documento de voluntades con carácter previo» en Cantabria, el «documento de instrucciones previas o voluntades anticipadas» de Cataluña, Madrid o Galicia entre otros. No obstante, a pesar de la diferente nomenclatura, el desarrollo normativo se basa en unos iguales principios establecidos por la ya citada Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

<sup>108</sup> Ello se encuentra previsto en el art. 11, interpretado sensu contrario, de la misma Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, publicada en el «BOE» el 4 de marzo de 2015.

<sup>109</sup> Así se configura en el art. 54 de la Ley 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, publicada en el «BOE» el 28 de diciembre de 2010.

<sup>110</sup> Ello se encuentra dispuesto en el art. 45 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, publicada en el «BOE» el 10 de febrero de 2015.



información y documentación clínica, y que, a pesar de ser dos excepcionalidades aparentemente contrarias a la normativa estatal, son concordantes con la tesis de la necesaria ampliación de reconocimientos de derechos sobre el menor conforme a su capacidad natural y madurez evolutiva, y en relación con el objeto principal de este trabajo de investigación, en ambos supuestos pudiendo pronunciarse tales sujetos menores de edad sobre todos los elementos establecidos en el testamento vital o «instrucciones previas» salvo el requerimiento de la prestación de ayuda para morir por el cauce del art. 5.2 de la ley reguladora de la misma, establecido para aquellos sujetos pasivos que no se encuentren en pleno uso de sus facultades y hayan suscrito documento de instrucciones previas, y siendo fundamento para la necesaria reforma legislativa de ambos textos legales para una mayor protección y garantía de los derechos del menor conforme a los principios que rigen el ordenamiento.

### **6.3.- EL TESTAMENTO VITAL O MANIFESTACIÓN ANTICIPADA DE LA VOLUNTAD Y LA EUTANASIA INFANTIL. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE.**

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica no permite la realización del documento de «instrucciones previas» o testamento vital a sujetos menores de edad. Si bien en el momento de su publicación, durante el año 2002, ello pudiera ser conforme con la realidad social imperante y los principios que regían esta, hoy en día, tal configuración legal se encuentra carente de justificación jurídica alguna conforme a la vigente realidad, al ser restringida excesivamente la capacidad del sujeto y no estar vinculada tal redacción a la autonomía progresiva del sujeto pasivo menor y su capacidad natural o de madurez evolutiva, principios que si concurren en el resto del ordenamiento jurídico.



Al igual que se ha expuesto en epígrafes anteriores, la posibilidad de una aplicación tanto del derecho a emitir un documento de «instrucciones previas» así como para recibir la prestación de ayuda a morir por sujetos pasivos menores de edad, pero atendiendo a su capacidad natural o de madurez evolutiva, requiere de una previa reforma legislativa cimentada en idéntica fundamentación jurídica. Entre ellas, los anteriormente citados nuevos proyectos de reforma legislativa, entre las que se encuentra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, las cuales que hacen mención a la capacidad del menor y la ampliación de reconocimiento de derechos del mismo en lo que respecta al consentimiento así como a la adaptación de los instrumentos jurídicos conforme a su capacidad, las resoluciones y recomendaciones adoptadas y ratificadas tanto en el marco del derecho comunitario como por los estados parte del derecho extracomunitario a partir de lo dispuesto en la Convención sobre los derechos del niño de 1989, los citados paralelismos y razonamientos que han concurrido en diversas instituciones jurídicas con singulares respecto a los menores de edad como son, entre otras las STC 141/2000, de 29 de mayo, así como la STC 154/2002, de 18 de julio, así como la legislación sanitaria anteriormente descrita, y en especial, lo establecido en la Ley Foral de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, así como, en el mismo sentido, lo dispuesto para las «instrucciones previas» en el texto legal de la Ley de salud de la Comunidad Valenciana, ambas leyes presentadas no como una discrepancia normativa para con el resto del ordenamiento, sino como una adaptación a la realidad social vigente y los principios imperantes en ella. Carece de justificación jurídica alguna que, y ante lo expuesto, se permita la manifestación del consentimiento informado por un sujeto menor de edad, pero con capacidad natural y madurez evolutiva suficiente, pudiendo consentir una intervención de carácter sanitaria inmediata, y, no obstante, se prohíba que el mismo sujeto con equivalente capacidad manifieste, por medio de un documento de «instrucciones previas» el consentimiento para recibir la misma intervención, de forma



mediata en un futuro en el que carezca de tal capacidad natural o madurez evolutiva suficiente por pérdida sobrevenida. En todo caso, y ante ambas figuras jurídicas intrínsecamente relacionadas y vinculadas a la autonomía del sujeto pasivo, alcanza más amplia fundamentación jurídica conforme a los principios de unidad y proporcionalidad anteriormente expuesto una regulación común de ambas figuras, permitiendo o excluyendo en su totalidad ante sujetos menores de edad, que la actual prevalencia limitativa conforme a la vinculación de la capacidad natural y la inmediatez del consentimiento, carente ella de justificación jurídica alguna.

Por lo expuesto, y en el mismo sentido y fundamentación jurídica que cimienta la necesaria reforma legislativa sobre la Ley de regulación de la eutanasia para adaptarla a los principios preponderantes del ordenamiento y realidad social vigente, así como para homogeneizar el ordenamiento conforme a los principios de unidad, proporcionalidad así como los principios de buena regulación previstos en el art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en el ejercicio de la iniciativa legislativa, con el objetivo de ampliar el reconocimiento de derechos sobre los menores de edad conforme a la Convención sobre los derechos del niño de 1989, y por razones de oportunidad, una vez que se ha aprobado el Real Decreto 415/2022, de 31 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal, es por lo que, y previa a la anteriormente descrita, se establece una propuesta de reforma del art. 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, sobre las «instrucciones previas», estableciéndose una nueva redacción, que, en consonancia con la fundamentación anteriormente citada y siendo el objeto principal de este estudio, sea conforme a los siguientes términos:



**«Artículo 11. Instrucciones previas.**

*1.- Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, o un menor emancipado o mayor de 16 años, capaz y consciente en el momento de la manifestación, podrá dejar constancia anticipadamente de su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, 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.- [...]»*

## **VII.- CONCLUSIONES**

---

El propósito de este trabajo ha sido el estudio sobre la actual regulación de la eutanasia en España, así como los cauces previstos tanto por esta ley como por el actual marco legislativo internacional para su aplicación ante supuestos de falta de plena capacidad para decidir, sea por causas originarias o sobrevenidas. Conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico, así como en la normativa de derecho comparado que han regulado tal institución, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

1. La interpretación conceptual de la eutanasia posee un carácter dinámico y cambiante intrínsecamente vinculado a la sociedad del momento y la constante evolución de esta última. No existe un concepto absoluto de eutanasia, mas la constante adaptación de esta, a lo largo de su historia, desde la Grecia clásica hasta la actualidad, ha permitido concretar los





límites de la misma por medio de una serie de principios y elementos esenciales intrínsecos que deben concurrir en cualquier intento de configuración legal de esta, así excluyendo con ellos cualquier aplicación o interpretación de esta sobre figuras homólogas con resultado de muerte, como es el suicidio asistido, los cuidados paliativos y sedación terminal u «ortotanasia», el encarnizamiento terapéutico o «distanasia», así como la prestación de muerte sin consentimiento o «cacotanasia».

2. Los elementos esenciales intrínsecos que deben concurrir en cualquier intento de configuración legal de la eutanasia son: El sujeto activo o profesional sanitario que ejecuta los actos destinados a producir la muerte, y el sujeto pasivo o persona que recibirá la prestación de ayuda a morir. Sobre este último debe concurrir el padecimiento de una enfermedad grave e incurable, la capacidad suficiente para entender y emitir la voluntad para recibir la prestación de ayuda a morir, así como el ulterior requerimiento o conformidad libre, voluntaria y consciente de recibir tal prestación de ayuda a morir. Estos elementos esenciales han sido positivados dentro del ordenamiento jurídico español a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, siendo con esta ocho los países que ya la han regulado.
3. A partir de la equiparación del requisito de la «plena capacidad de decisión para solicitar requerimiento» con la «plena capacidad de obrar» en la citada Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, se restringe el ámbito de aplicación de la eutanasia en España tan solo para aquellos sujetos pasivos que fueran o hubiesen alcanzado previamente la mayoría de edad y tuvieran plena capacidad



de decisión, no teniendo encaje legal la denominada «eutanasia infantil».

4. El actual debate sobre la necesidad de una reforma legislativa sobre la conceptualización y configuración del requisito de la «plena capacidad de decisión para solicitar requerimiento», a pesar de prematura vigencia temporal de Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia se cimienta, principalmente, en la cohesión del ordenamiento jurídico conforme a los principios de unidad, proporcionalidad entre otros previstos dentro de los «Principios de buena regulación» de la ley para el ejercicio de la iniciativa legislativas por parte de las Administraciones Públicas. Entre los fundamentos para instar una necesaria reforma legislativa de la citada ley se encuentran aquellos de carácter sanitario, al configurarse la eutanasia como una prestación dentro del Sistema Nacional de salud, y esta configurarse bajo el principio de universalidad para toda persona sin hacer distinción de edad; la regulación del consentimiento informado para aquellos menores emancipados así como mayores de 16 años con capacidad natural y madurez evolutiva suficiente según la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; así como, en los mismos términos, la posibilidad de solicitar los cuidados paliativos por un sujeto menor de edad según lo dispuesto en la Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales.
5. Existen fundamentos jurídicos que se articulan en los nuevos proyectos de reformas legislativas que establecen la capacidad para prestar consentimiento en sujetos mayores de 16 años, como es la Ley Orgánica para la interrupción voluntaria del embarazo, las propuestas de



enmiendas y reformas legislativas propuestas por los diferentes actores políticos y sociales, así como la legislación comparada tanto dentro como fuera del marco europeo, algunos de ellos con más de veinte años de vigente regulación.

6. El Tribunal Constitucional se pronuncia en Sentencia 141/2000, de 29 de mayo, así como en STC 99/2019, de 18 de julio, sobre algunos paralelismos jurídicos relativos a la capacidad de decisión del menor, así como su modulación conforme a la capacidad natural y madurez evolutiva suficiente, situándose tal juicio de suficiencia en los 16 años o emancipación.
7. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, si bien solo permite la manifestación de «instrucciones previas» o testamento vital a sujetos mayores de edad, las regulaciones legales de la misma figura jurídica, en CCAA como Navarra o Valencia permiten este a los sujetos mayores de 16 años o emancipados, pudiendo pronunciarse sobre todos los elementos del mismo salvo el requerimiento de la prestación de ayuda para morir por el cauce especial del art. 5.2 de la ley reguladora de la misma, para aquellos sujetos que no se encuentran en pleno uso de sus facultades y hayan suscrito documento de instrucciones previas y siendo ello fundamento para la necesaria reforma legislativa de ambos textos legales para una mayor protección y garantía de los derechos del menor conforme a los principios que rigen el ordenamiento, entre los que se encuentra la configuración de la «eutanasia infantil».



El ordenamiento jurídico lo configuran un conjunto sistemático de principios, valores y normas que permiten organizar las relaciones entre los ciudadanos. Si bien la promulgación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como su intrínseca vinculación a la ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad establecieron la prevalencia de la autodeterminación del paciente sobre el paternalismo médico, y aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, configuró el mayor avance al respecto, al configurar la disposición del derecho a la vida en determinadas circunstancias, ambas normas se consideran insuficientes desde el prisma de la ampliación del reconocimiento de derechos sobre el menor así como la protección y garantía de los mismos. Es por ello que, una completa garantía de derechos ante una futura configuración de la «eutanasia infantil» en España requiere de ambas reformas legislativas propuestas. De lo contrario, el Estado estaría privando a un conciudadano que, durante un momento de su prematura existencia en que fue consciente, pudo manifestar previamente, y de forma expresa, tal voluntad, prolongando su sufrimiento y ponderándolo a la ineficaz voluntad de un tercero o representante. El ordenamiento jurídico no es perfecto, pero es en su dinamismo y adaptación, ineludible como necesaria, a las realidades sociales imperantes lo que permite reconocer y garantizar los derechos de sus ciudadanos.

Porque donde existe derecho, siempre habrá una sociedad. Porque donde se haya una sociedad, siempre existirá el derecho.



## VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

### Recursos electrónicos:

- ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL, «*Declaración de la AMM sobre la eutanasia y el Suicidio con ayuda médica*» [En línea]. 70º Asamblea General de la AMM, Georgia, 2019.
- BARRETO VAQUERO, D., «Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de salud pública» [En línea]. *Revista Cubana de Salud Pública*, nº1, 2004.
- BBC NEWS MUNDO, «*Países Bajos aprueba planes para practicar la eutanasia a niños menores de 12 años*» [En línea]. BBC, 15 de octubre de 2020.
- BONT, M; DORTA, K.; CEBALLOS, J.; RANDAZZO, A.; URDANETA-CARRUYO, E, «Eutanasia: Una visión histórico - hermenéutica» [En línea]. *Comunidad y Salud*, vol. 5, núm. 2, julio-diciembre, 2007.
- CHÁVEZ LOPEZ, E., «*Bélgica, primer país en aprobar la eutanasia en menores de edad*» [En línea]. Universidad Nacional Autónoma de México, México, nº 13, 2014.
- COLLADO MADURGA, A. M., PIÑÓN GÁMEZ, A., ODALES IBARRA, R., ACOSTA QUINTANA, L., SERRA LARÍN, S., «Eutanasia y valor absoluto de la vida» [En línea]. *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, nº3, 2011.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 29 de mayo, 2013.
- COMITÉ EPISCOPAL PARA LA DEFENSA DE LA VIDA, «*La eutanasia: 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos.*» [En línea]. Ed. Palabras. Madrid. 1993.



- CONSEJO DE MINISTROS, «*El Gobierno reforma la ley de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*» [En línea]. La Moncloa, 17 de mayo, 2021.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva IC-17/2002* [En línea], 28 de agosto.
- COSTA, J. M., «Gran Bretaña considera que no es permisible la eutanasia activa» [En línea]. *ABC*. 2003.
- DE MIGUEL SÁNCHEZ, C., LÓPEZ ROMERO, A., «Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia» [En línea]. *Medicina Paliativa*, nº 13, vol.4, 2006.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F: “Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional” [En línea], *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida*, vol.20, Nº1, 2010.
- DE ROECK, J. «Una oportunidad de futuro» [En línea]. *Asociación Derecho a Morir Dignamente*. Madrid. 2021.
- ESTIGARRIBIA AVALOS, L.C., «Eutanasia», [En línea]. *Anales de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNA*, nº 37 (1-2), 2004.
- EUROPA PRESS, «*Penalistas abogan por que los menores de edad puedan solicitar la eutanasia*» [En línea]. *El Confidencial*, 9 de marzo de 2021.
- EUROPA PRESS, «*ERC pide ampliar la eutanasia libre a partir de los 16 años y con permiso desde los 12*» [En línea]. *El Confidencial*, 24 de noviembre de 2020.
- GARCÍA PRESAS, I: “El testamento vital y el derecho a la vida en España” [En línea], *Revista de Derechos Fundamentales*, Nº. 6, 2011,
- HIPÓCRATES, «*Juramento hipocrático*» [En línea]. 500 a.C.
- JONSEN, A.R., «*Ética de la eutanasia*» [En línea]. *Humanitas, humanidades médicas*, vol. 1, nº 1, 2003.



- MARCOS, A.M.: LA TORRE, J.D., «*Y de nuevo, la eutanasia: una mirada nacional e internacional*» [En línea]. Ed. Dykinson, Madrid, 2019.
- MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, «*Guía de práctica clínica sobre cuidados paliativos*» [En línea]. Ministerio de Sanidad. Vitoria-Gasteiz. 2008.
- NAVARRO MARCHANTE, V (2021). Derecho a la infancia y adolescencia frente a la violencia. En CALZADILLA MEDINA, M. Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia. 1ª Edición. Aranzadi, Navarra, 2021.
- NELIDA CHAINA, P.: «*Eutanasia, historia, tipo de eutanasia, iglesia ante la eutanasia*» [En línea].
- ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL ESPAÑOLA, «Declaración de la Comisión Central de Deontología de la OMC sobre el significado de la expresión "Eutanasia pasiva"» [En línea]. OMC. Madrid. 1993.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, «*Resoluciones y decisiones, anexos*» [En línea]. 43º Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra, 1990.
- PLATÓN, «*La República*» [En línea]. 370 a.C., 407c-407e.
- SANDOVAL PARRA, V. «*El Crimen del Suicidio en la Edad Moderna. Tratamiento institucional en la literatura moral y jurídica europea*», [En línea]. Ed. Dykinson. Madrid. 2017.
- SANZ, J.: «El suicidio asistido en la antigua Roma», [En línea]. *Historia de la historia*, 27 de junio 2018.
- SERRANO RUIX-CALDERÓN, J.M., «*La eutanasia*» [En línea]. Ed. EIUNSA, Pamplona, 2008.
- SILVA ALARCÓN, D.: «La eutanasia, aspectos doctrinarios y aspectos legales» [En línea]. *Cuadernos de estudios-Centros de estudios biojurídicos*.
- TOMÉ CARRUESCO, G., «*El síndrome de sobrecarga del cuidador o cuidador "quemado"*» [En línea]. Knowalzheimer, 2018.



- VELASCO, J. «La LORE, nuevo reto para DMD» [En línea]. *Asociación Derecho a Morir Dignamente*. Madrid. 2021.

### **Legislación utilizada:**

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C 364/01, de 18 de diciembre del año 2000.
- Convención de los Derechos del Niño aprobado por las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1989.
- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado por España y con entrada en vigor el 1 de abril de 2015.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, y con entrada en vigor el 10 de julio de 2002.
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos con respecto a las aplicaciones de la biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la Biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, publicado en el «BOE» el 20 de octubre de 1999.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, de General de Sanidad, cuya última modificación fue publicada en el «BOE» el 5 de diciembre de 2018.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada en el «BOE» el 17 de enero de 1996.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el «BOE» el 15 de noviembre de 2002.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, publicada en el «BOE» el 29 de mayo de 2003.





- Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, publicada en el «BOE» el 16 de marzo de 2007.
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el «BOE» el 4 de marzo de 2010.
- Ley 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, publicada en el «BOE» el 28 de diciembre de 2010.
- Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, publicada en el «BOE» el 10 de febrero de 2015.
- Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, publicada en el «BOE» el 23 de junio de 2015.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el «BOE» el 23 de julio de 2015.
- Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el «BOE» el 22 de septiembre de 2015.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el «BOE» el 2 de octubre de 2015.
- Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, cuya última modificación fue publicada en el «BOE» el 23 de junio de 2017.
- Ley 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuya última modificación fue publicada en el «BOE» el 6 de noviembre de 2018.



- Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, publicada en el «BOE» el 25 de marzo de 2021.
- Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales, publicada en el «BOE» el 9 de julio de 2021.

### **Jurisprudencia:**

- STC 141/2000, de 29 de mayo.
- STC 154/2002, de 18 de julio
- STC 99/2019, de 18 de julio.
- STS de 17 septiembre 1996.
- STS número 221/2011, de 1 abril.
- STS 528/2014, de 27 de octubre.