

Opinión

A partir de hoy, entra en vigor la ley de eutanasia, y casi todo por hacer



Ricardo De Lorenzo, presidente del Bufete De Lorenzo Abogados
POR LEY

25 JUNIO 2021. 19.00H

Hoy viernes ha entrado en vigor la **Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia**, aprobada el pasado 18 de marzo, y a pesar de estar arropada mediáticamente como una ley muy garantista, con múltiples filtros en el camino de acceso a la prestación por las personas que sufran “una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante”, al día de hoy, la Ley en vigor sigue rodeada de inconcreciones, poniendo en evidencia al Ministerio de Sanidad, en su aseveración de que las CCAA “estén preparadas para **ofrecer esta prestación con la máxima garantía de calidad, seguridad y equidad en el acceso**”, pues la cruda realidad es que trascurrido el plazo de los tres meses que tenían las CCAA, para constituir las Comisiones de Garantías y Evaluación, sin las que no se pueden autorizar y supervisar los tramites que la Ley contempla, solamente Baleares, Extremadura Murcia, País Vasco, Castilla -La Mancha y Comunidad Valenciana han creado estas comisiones.

A esto hay que añadir que **cada Comisión de Garantía y Evaluación deberá disponer de un reglamento de orden interno**, que será elaborado por la citada Comisión y autorizado por el órgano competente de la administración autonómica. En el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla, la citada autorización corresponderá al Ministerio de Sanidad. Comisiones que deberán reunirse bajo su coordinación, para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanásica en el Sistema Nacional de Salud, lo que igualmente están por homogeneizarse, y esto es crucial, pues los profesionales no tienen claro como dirimir conceptos tales como “padecimiento grave”, o **como se van a bordar las peticiones de personas con trastornos mentales**, o como establecer si una decisión del paciente

es consciente y autónoma, teniendo en cuenta que sufrimientos extremos pueden causar depresiones y también trastornos mentales.

Estos aspectos conceptuales producen un enorme desasosiego en el sector sanitario y no son cuestiones simples al afectar al derecho de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios y pueden tener muy amplia aplicación en casos de discordancia de la repercusión percibida por el paciente en su situación clínica y la interpretación que de ella haga el Médico. Nótese que **el derecho a solicitar las prestaciones de la norma se asienta sobre el “sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable”**, concepto evidentemente subjetivo del paciente y que puede no corresponderse con una situación real de expectativas terapéuticas a criterio del profesional, que, exigido en estos casos, por el juramento hipocrático y/o convicciones éticas o morales, invoque su derecho a objetar en conciencia a la práctica solicitada por el paciente. Cuidado porque este terreno de expectativas puede llevarnos a objeción de conciencia, distinta, evidentemente, de la de conciencia.

"La ley no establece claramente qué médico debe participar en el proceso, si el de Familia, el oncólogo, el internista o el neumólogo"

No es ajena a esta complejidad la fijación de quienes son los profesionales implicados. La ley no establece claramente qué Médico debe participar en el proceso, si el de familia, el oncólogo, el internista o el neurólogo. **El Médico que empiece el proceso de la ayuda a morir debe ser alguien que conozca el sentir del paciente en toda su integridad**, “un Médico cercano”, se ha insistido desde la Organización Médica Colegial. En efecto, este profesional debe tener conocimiento completo del estado de salud física y psíquica del paciente, así como de sus expectativas terapéuticas y situación clínica cabal.

Los sanitarios a los que hace referencia la Ley de regulación de la eutanasia, son **totalmente genéricos**, “el Médico responsable”, el

“Médico consultor”, “el profesional sanitario ante el que se firme la solicitud” (en caso de que no sea el Médico responsable), “el equipo que atiende al paciente” y, por último, “los médicos y enfermeros que forman parte de la comisión de Garantía y Evaluación de la comunidad autónoma donde se lleve a cabo el proceso”.

La objeción de conciencia

No se ha tratado tampoco en la aplicación de esta Ley la posible objeción de conciencia institucional de los hospitales. **La objeción sanitaria plantea un conflicto constitucional de intereses.** De un lado, la libertad de conciencia y el derecho a no ser discriminado por razones ideológicas; de otro, el derecho a la libertad de empresa en su vertiente de ejercicio del poder de dirección empresarial, si se trata de una relación privada de trabajo, y el principio de jerarquía y el buen funcionamiento del servicio público, si el profesional se encuentra en una relación estatutaria o funcionarial al servicio de la Administración Sanitaria.

Y llegamos a otro importante cabo suelto como es el **Registro oficial de objetores de conciencia.** No debemos olvidar que la posición objetora ni es definitiva, pues puede cambiarse a lo largo del ejercicio profesional, ni es absoluta, pues puede depender de casos concretos que motivan este planteamiento, mientras que otros casos no lo motivarían. Queremos evidenciar que un profesional puede tener tal condición para algunos planteamientos de su actividad y para otros no. Un Registro “general” de concepción monolítica, objetor sí o no, no se muestra como un instrumento realista en el que se acomode tan complejo tema profesional.

Otro aspecto de primera magnitud es examinar **si el Registro cumple el imprescindible principio de proporcionalidad.** Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, la aplicación de este principio exige ponderar tres elementos: a) el juicio de idoneidad o adecuación de la medida, examinando la relación causal existente entre el legítimo fin perseguido y el medio utilizado; b) el juicio de necesidad de la medida, esto es, de la idoneidad de la medida para alcanzar el fin perseguido; c) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, la constatación de que de la medida impuesta se derivarán más beneficios para el interés general, que hipotéticos perjuicios para los afectados. Desde un punto de vista crítico con este instrumento, **podemos afirmar que vulnera el aludido principio de**

proporcionalidad. Ni es adecuado, porque no hay relación causal entre garantizar la prestación sanitaria, a la par que la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, y la necesidad de esta medida tan contundente. Existen otras medidas, como un archivo interno, por ejemplo, que cubrirían esa exigencia. Tampoco existe la necesidad extrema de implantar esta medida, ya que no es la más idónea para alcanzar las pretensiones, además de generar más impedimentos para el interés general que beneficios para los afectados y para la prestación del servicio de salud. La prueba reside en la escasez de inscritos en el citado Registro, constatada en anteriores experiencias.

Resulta extraña, como alternativa al Registro de objetores, la idea de un Registro “positivo” de profesionales colaboradores, dispuestos a participar en las prácticas recogidas en la futura Ley. Si la eutanasia está recogida como un derecho, en el planteamiento normativo, el punto de partida es el de profesionales materializadores de dichos derechos. Posición “por defecto” como se diría en otros ámbitos. Sólo deben constar, desde la idea de un Registro, aquellos profesionales no seguidores del planteamiento legal. **Otra cosa es dónde debe residenciarse el Registro.** Sería más oportuno residenciarlo en los Colegios de Médicos, situación que podría evitar eventuales conductas de la Administración sanitaria coercitivas hacia los objetores registrados. La Organización Médica Colegial de España OMC lo recogía, en este sentido, en sus “Criterios y recomendaciones para el Registro Colegial de la Objeción de Conciencia”. Incluso el mero registro de la decisión objetora en la Dirección del centro en el que presta servicio el objetor podría ser suficiente. No olvidemos que el registro de la posición objetora se prevé como instrumento facilitador de conocimiento de los recursos disponibles para facilitar la prestación a los eventuales solicitantes de la misma.

"Resulta extraña, como alternativa al registro de objetores, la idea de un registro 'positivo' de profesionales colaboradores, dispuestos a participar en las prácticas recogidas en la futura ley"

Es muy difícil conciliar el elemento temporal de la objeción con la inscripción en el Registro del que estamos hablando. No es defendible que la objeción no pueda ser ejercida sin la previa inscripción de esa posición. El ejercicio de este derecho tiene respaldo constitucional y el Registro no deja de ser un elemento instrumental anexo a la misma (ni es necesario para garantizar la prestación reconocida en la norma, ni es presupuesto de ejercicio del derecho de objeción de los profesionales a incluir en el mismo). La posición decisoria del profesional, como decisión de voluntad del mismo, puede variar a lo largo de su dedicación, con independencia del registro de su criterio. **Un profesional inscrito como objetor puede decidir, en un determinado caso, actuar en sintonía con la nueva norma** o, al contrario, mostrarse como objetor, en cierto asunto, alguien que no se encuentra inscrito en el Registro.

Hay un elemento sustancial que mencionar. Además de la obligada comunicación del objetor de conciencia a la Administración sanitaria, para su incorporación al Registro y al Colegio profesional respectivo, **conviene que el profesional mencionado haga saber a su paciente implicado en el proceso de ayuda a morir**, su condición de objetor, al principio de la relación, para que éste conozca claramente su posición ante la prestación que solicita y los recursos que pueda obtener al respecto.

El Magistrado Excmo. Sr. Andrés Ollero Tassara, a través de un voto particular emitido al amparo del artículo 90.2 de la Ley del Tribunal Constitucional decía “Es obvio que la existencia de un registro de este innecesario alcance, no imprescindible para garantizar las prestaciones legalmente previstas, genera en los profesionales objetores un fundado temor a que de ello derive un riesgo de discriminación que afecte a su carrera profesional. **La figura del registro va habitualmente vinculada a la publicidad de los datos.** Pese a la confidencialidad en este caso prevista, puede valer como anécdota que un medio de comunicación haya alabado la existencia del registro por entender que la objeción es una “opción que no debería escudarse en el anonimato”. No se trataría pues tanto de garantizar una prestación sino de conocer quién objeta y por qué.

No podemos olvidar, sin embargo, **el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y el valor del mismo**, declarando la legalidad y procedencia del Registro combatido en el Recurso de Inconstitucionalidad que motivó la Sentencia del alto Tribunal.

Por último, a partir de hoy con seguridad seguirán planteándose múltiples controversias en su aplicación, pero sin duda una va a pasar inadvertida como es la del carácter retroactivo, o no, de sus determinaciones en el terreno penal, respecto de aquellas conductas que pudieran haber sido juzgadas e incluso objeto de condena bajo la anterior normativa, en la que determinados hechos eran delictivos y en la nueva norma no se consideran de ese modo. Se trata, en definitiva, de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable sobre el Código Penal vigente cuando sucedieron hechos entonces delictivos y ahora fuera de consideraciones antijurídicas. **Las leyes penales aplicables son las vigentes en el momento de cometerse el delito**, pero las posteriores a tal instante tendrán efecto retroactivo si favorecen al reo. Tal elección corresponde al Tribunal de instancia y no afecta en sí misma al principio de legalidad de las penas consagrado en el art. 25 CE. El fundamento último de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en razones humanitarias o de política criminal.

Interesa destacar a este respecto que la mencionada retroactividad es de aplicación tanto a aquellos casos pendientes de Sentencia firme, como a aquellos otros que se encuentren en ejecución de Sentencia. En los primeros con carácter general y en los segundos atendiendo a algunas matizaciones. No es de aplicación, sin embargo a las condenas ya cumplidas, evidentemente.