

ANNO XX - N. 1 GENNAIO-GIUGNO 2021

Diritto penale
XXI secolo



Edizioni Scientifiche Italiane

CARMEN JUANATEY DORADO
Ordinaria di diritto penale nell'Università di Alicante

MARIA LUISA CUERDA ARNAU
Ordinaria di diritto penale nell'Università Jaume I di Castellón

LA NUOVA LEGGE ORGANICA CHE DISCIPLINA L'EUTANASIA
VOLONTARIA IN SPAGNA*

Dedicato alla memoria di Luis Montes Mieza

PAROLE CHIAVE:

eutanasia – aiuto al suicidio – autonomia – obiezione di coscienza

KEY WORDS:

euthanasia – assisted suicide – autonomy – conscientious objection

ABSTRACT

Il 18 marzo 2021 l'Assemblea plenaria del Congresso dei Deputati di Spagna ha approvato, con 198 voti favorevoli e 142 contrari, la legge organica che disciplina l'eutanasia (LORE), presentata dal gruppo parlamentare socialista. L'articolo contiene un'analisi di questa legge, la quale, senza dubbio, implica un avanzamento evidente nel riconoscimento dei diritti individuali e, in concreto, dell'autonomia personale, nella misura in cui vi si riconosce il diritto delle persone capaci che si trovano in una situazione di «grave e incurabile infermità» o che patiscono una «sofferenza grave, cronica e impossibilitante» a ricevere un aiuto medico a morire. La legge contiene aspetti che possono risultare controversi, benché la valutazione globale che se ne deve dare sia senz'altro positiva; ciò nonostante VOX, una formazione politica di estrema destra, ha già annunciato la presentazione di un ricorso di incostituzionalità.

The Plenary of the Congress of Deputies on 18 March 2021 passed the Euthanasia Law (LORE), with 198 in favor and 142 against, presented by the Socialist Parliamentary Group. This law is a significant advance for the recognition of individual rights and, specifically, of personal

* Traduzione dal castigliano di Gabriele Fornasari.

autonomy, insofar as it recognizes the right of competent persons who are in a situation of «serious and incurable disease» or who suffer from a «serious, chronic and incapacitated condition» to receive medical help, both active and by omission, to die. The proposal contains aspects that may be controversial. However, the law deserves a positive overall assessment. VOX has already announced the presentation of an appeal of unconstitutionality.

SOMMARIO: 1. Un poco di storia: il lungo cammino verso il riconoscimento di una morte degna in Spagna. – 2. La *Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (LORE): iter legislativo. – 3. Il fondamento della legalizzazione dell'eutanasia volontaria. – 4. La depenalizzazione dell'eutanasia volontaria: la LORE. - 4.1. L'art. 143 del codice penale. - 4.2. La definizione dell'eutanasia nella LORE. - 4.3. Il contesto medico-sanitario. - 4.4. L'infermità o lo stato di sofferenza della persona che richiede la prestazione di aiuto a morire. - 4.5. I requisiti personali necessari per poter ricevere la prestazione di aiuto a morire. - 4.6. Le Commissioni di garanzia e di valutazione. - 4.7. Il controllo sulla prestazione di aiuto a morire. - 4.8. Integrazione dell'assistenza nel Sistema nazionale della sanità e considerazione dell'eutanasia come causa di morte naturale a tutti gli effetti. - 4.9. Obiezione di coscienza. – 5. Riflessione finale.

1. *Un poco di storia: il lungo cammino verso il riconoscimento di una morte degna in Spagna.* – Il 18 marzo 2021 il Congresso dei Deputati ha approvato la legge organica che disciplina l'eutanasia, presentata dal gruppo parlamentare socialista, con gli unici voti contrari del Partito Popolare e di VOX.

Come è avvenuto in Italia, anche in Spagna abbiamo esempi drammatici di persone che hanno lottato per ottenere i diritti consacrati da questa legge. Ma senza dubbio il caso che merita una menzione speciale è quello di Ramón Sampedro, un galiziano afflitto da tetraplegia da 25 anni, il quale, attraverso un procedimento di giurisdizione volontaria, pretese che fosse dichiarato in via giudiziale il proprio diritto che un medico fosse autorizzato a somministrargli i medicinali necessari a morire ed evitare il dolore, l'angoscia e l'ansia che gli causava lo stato in cui viveva. Il giudice di prima istanza di Noia rispose negativamente a tale richiesta (pronuncia del 9 ottobre 1995) e la Corte provinciale di La Coruña rigettò, a sua volta, il ricorso presentato in appello (pronuncia del 19 novembre 1996). Ramón Sampedro interpose allora un ricorso alla Corte Costituzionale. Tuttavia, quando questa era sul punto di decidere, Ramón era già morto, aiutato da un gruppo di persone non identificate che gli avevano facilitato l'assunzione del cianuro che aveva causato la morte. Stando così le cose, la Corte costituzionale emise la pronuncia n. 242 dell'11 novembre 1998, dichiarando estinto il ricorso per la morte del ricorrente. Ramón Sampedro pertanto perdette la sua battaglia giudiziaria. Ma la sua storia – quella reale e quella portata al cinema dal regista Alejandro Amenábar nel film *Il mare dentro* – servì per smuovere la coscienza collettiva e generare un ampio dibattito in favore del riconoscimento del diritto a morire con dignità.

lungo periodo di tempo. Oltre alle diverse proposte di riforma legislativa che non hanno conseguito il loro obiettivo¹, è necessario menzionare alcuni accadimenti che, in un modo o nell'altro, rappresentano passaggi fondamentali nella storia dell'approvazione di una legge sull'eutanasia in Spagna.

Il primo di essi fu, a suo tempo, il codice penale del 1995, poiché, sebbene mantenesse l'aiuto al suicidio come fatto tipico, l'art. 143 rappresentò indubbiamente un passo avanti rispetto al vecchio art. 409 dato che, fra le altre cose, considerava le condotte di eutanasia come fattispecie attenuata. Il nuovo codice si faceva portatore del modo di sentire espresso dal *Grupo de Estudios de Política Criminal*, una organizzazione professionale che raggruppa centinaia di professori, giudici e pubblici ministeri², il cui *Manifiesto a favor de la disponibilidad de la propia vida*, approvato il 16 dicembre 1991, metteva in rilievo l'incostituzionalità del fatto di sanzionare, come faceva il codice penale del regime franchista, qualsiasi tipo di intervento nella morte voluta da un soggetto capace e responsabile.

Quel manifesto e la *Propuesta Alternativa de regulación* costituirono un passaggio fondamentale nella storia dell'affermazione del diritto alla disponibilità della propria vita e, ancora oggi, sono testi che riconoscono tale diritto in una maniera più piena di come lo fa la LORE.

Un altro avvenimento che merita di essere segnalato è, senza dubbio, l'approvazione, avvenuta in Catalogna, della legge 29 dicembre 2000, n. 21 sui diritti di informazione concernenti la salute e l'autodeterminazione del paziente, una legge pionieristica in materia di volontà anticipata³. Questa legge, frutto dell'autonomia catalana, anticipò dunque la legge nazionale che riconobbe ai pazienti un diritto all'informazione in tutta la sua estensione, come il diritto a rifiutare trattamenti e il valore, a questo riguardo, alle direttive anticipate di trattamento (legge 14 novembre 2002, n. 41). Quella legge pionieristica, inoltre, indurrà altre Comunità Autonome ad approvare norme simili, in alcuni casi perfino più avanzate dal punto di vista del riconoscimento dei diritti⁴.

¹ Si veda Carmen JUANATEY DORADO, *Reflexiones a propósito de la regulación de la eutanasia voluntaria en España*, in *Revista General del Derecho Penal*, 2020, 34, 1-25.

² <https://www.politicacriminal.es/la-asociacion-gepc>.

³ L'originale in lingua castigliana è *testamento vital*, termine con il quale si intende identificare un istituto giuridico paragonabile alle direttive anticipate di trattamento introdotte nella legislazione italiana con la legge n. 219/2017 (n.d.t.).

⁴ Così la legge 8 aprile 2010, n. 2, sui diritti e le garanzie della dignità della persona nel processo di morte della Comunità Autonoma dell'Andalusia; la legge 24 marzo 2011, n. 8, sulla dignità della persona nel processo di morte, della Comunità Autonoma di Navarra; la legge 24 marzo 2011, n. 10, sui diritti e le garanzie della dignità della persona nel processo di morte, della Comunità Autonoma di Aragona; la legge 23 marzo 2015, n. 4, sui diritti e le garanzie della persona nel processo di morte, della Comunità Autonoma delle Baleari; la legge 8 luglio 2016, n. 11 sulla garanzia dei diritti e sulla dignità della persona nel processo di fine vita, della Comu-

Nell'anno 2005 vi fu un caso tristemente famoso, che rappresenta come nessun altro il migliore esempio della manipolazione politica del diritto a morire che si può realizzare partendo da determinate posizioni ideologiche: il caso Leganes⁵, meglio definibile come caso Lamela, poiché fu questo governatore autonomo che irresponsabilmente decise di mettere in moto tutta una macchina giudiziaria e mediatica che determinò un autentico inferno per il dottor Luis Montes.

Questo medico era stato il coordinatore del Pronto Soccorso dell'ospedale Severo Ochoa di Leganes fino all'11 marzo di quell'anno, quando cessò la sua attività e fu accusato di avere causato la morte di centinaia di malati terminali, ai quali, secondo una denuncia anonima, sarebbero state praticate sedazioni irregolari. Iniziava così un incubo per il dottor Montes e per tutta una *équipe* di professionisti dell'ospedale Severo Ochoa, che il governo di Madrid, presieduto allora dal Partito Popolare, utilizzò per delegittimare la sanità pubblica e favorire pertanto un processo di privatizzazione di cui stiamo tuttora soffrendo le conseguenze.

L'eutanasia tornò ad essere, come era già successo tante volte, l'arma utilizzata per una indecente strategia politica che non aveva nulla a che vedere con la tutela del diritto alla vita, ma piuttosto con la necessità di abbattere la fiducia della cittadinanza nel sistema pubblico e rendere difficile la vita di quei sanitari che manifestavano contro la legge n. 15/1997, sulla «abilitazione di nuove forme di gestione del Sistema nazionale della sanità», che permise la citata privatizzazione. Durante tutto quel periodo funesto, Lamela, allora consigliere di sanità della Comunità di Madrid, calunniò Montes e tutti gli altri professionisti che presero pubblicamente posizione in suo favore. L'esercizio di azioni penali sortì anche l'effetto perverso di intimorire tutta la classe medica, che, da quel momento, iniziò a desistere dal realizzare sedazioni le quali risultavano assolutamente consigliate, cosa che si tradusse in dolore e angoscia, nella fase finale della loro vita, per molti pazienti in fase terminale. Alla fine, con la pronuncia del 22 giugno 2007, il caso fu archiviato. Tuttavia, in questa pronuncia era contenuto un confuso riferimento all'esistenza di una «cattiva prassi», che determinò Montes a decidere di impugnarla, con l'appoggio del pubblico ministero. La Corte provinciale di Madrid accolse il ricorso e confermò l'archiviazione (con pronuncia del 28 gennaio 2008), ma ordinando che fosse ritirato qualsiasi riferimento ad una cattiva prassi. Né Lamela né alcuna altra autorità della Comunità di Madrid si scusarono per l'accaduto, né davanti agli interessati, né davanti all'opinione pubblica. E Montes non fu neppure reintegrato nel suo incarico di coordinatore del Pronto Soccorso. An-

nità Autonoma del Paese Basco; la legge 9 marzo 2017, n. 4, sulle garanzie e i diritti della persona nel processo di morte, della Comunità Autonoma di Madrid, e infine la legge 28 giugno 2018, n. 16, sui diritti e le garanzie della dignità della persona nel processo di assistenza del fine vita, della Comunità Autonoma valenciana.

⁵ Si veda, per tutti, L. MONTES MIEZA, *El caso Leganés*, Aguilar, Madrid, 2008.

cora peggio: a quel punto erano trascorsi tre anni dalla denuncia, tre anni di cupa preoccupazione, di impotenza e rabbia per Montes e tutto il gruppo di professionisti difensori del diritto a morire con dignità. Ma quel periodo di dolore e di lotta non passò invano, in quanto si riaffermò la convinzione che era necessario dare impulso con decisione a una legge che riconoscesse quel diritto. A ciò si dedicò con anima e corpo il dottor Montes, con la *Asociación derecho a morir dignamente* (DMD)⁶, appoggiato da insigni collaboratori come il dottor Soler e il dottor Marín, attuale presidente del DMD. L'impegno di tutti loro si meritò giustamente un lungo applauso al Congresso nel giorno dell'approvazione della LORE.

2. *La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE): iter legislativo.* – Il testo approvato dall'assemblea plenaria del Congresso con 202 voti favorevoli, 141 contrari e 2 astensioni⁷, modificato in alcuni punti rispetto a quello presentato originariamente dal gruppo parlamentare socialista⁸, colloca la Spagna all'interno della stretta cerchia dei Paesi che riconoscono il diritto delle persone a ricevere un aiuto per morire, sia attivo sia omissivo, sempre che ricorrano determinate circostanze e in attuazione di un rigoroso procedimento che garantisca il corretto uso di tale diritto ed eviti possibili abusi.

La LORE offre una soluzione a quelle persone (potenzialmente, tutte) che si trovano in situazioni molto drammatiche, di sofferenza per loro insopportabile, affinché possano ricevere, se lo desiderano, un aiuto medico per morire, in funzione della loro situazione e delle loro necessità. Questo è ciò che è veramente importante, a prescindere dal fatto che ci possano essere nel testo definitivo alcune questioni sulle quali si può essere in disaccordo o che possono essere oggetto di modifiche migliorative. Nessuna di esse, però, a nostro avviso, ha una rilevanza sufficiente per mettere in ombra il grande passo in avanti che questa legge rappresenta in materia di riconoscimento dell'autonomia dell'individuo.

Siamo di fronte a una legge di grande importanza per molte persone, che po-

⁶ <https://derechoamir.org/>.

⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Diario de Sesiones. Pleno y Diputación Permanente, 2021 XIV Legislatura, Núm. 89, 18 marzo 2021, en línea https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-89.PDF#page=11 (ultima consultazione 22/03/2021).

⁸ Durante il passaggio al Senato, la proposta che era uscita dal Congresso subì pochissime modifiche, benché siano state presentate due proposte di veto e 264 emendamenti. Gli emendamenti accolti si sono tradotti in miglioramenti di natura tecnica in alcuni casi e nella fissazione di termini massimi per la decisione, che favoriscono l'effettività dei diritti (artt. 7.2, 8.1 co. 2 e 8.2.3). Inoltre, la disposizione finale 4ª esclude dalla *vacatio legis* l'art. 17, destinato a entrare in vigore il giorno dopo la pubblicazione della legge nel *Boletín Oficial del Estado*, per cui si dovrà procedere immediatamente alla creazione della *Comisión de Garantía y Evaluación* (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B: Proposiciones de Ley, 18 de marzo de 2021 Núm. 46-8).

tranno fare uso di questo diritto con l'aiuto di professionisti sanitari che daranno la loro disponibilità (quelli che invece non vorranno farlo per ragioni di coscienza potranno esercitare il loro diritto all'obiezione di coscienza). La LORE è garantista e non obbliga nessuno, poiché riconosce semplicemente l'autonomia dell'individuo e la sua libertà di decidere come morire quando la sofferenza, nelle situazioni descritte dalla norma, non sia più sopportabile.

Durante il dibattito parlamentare sono stati presentati due emendamenti alla totalità della legge, con testo alternativo (di disciplina delle cure palliative), da parte di VOX e del Partito Popolare, entrambi rigettati⁹. Le due proposte partivano dal netto rifiuto di una disciplina dell'eutanasia, offrendo come soluzione una «non soluzione».

Il problema dell'eutanasia non si risolve con una legge sulle cure palliative; d'altra parte, chi è favorevole a regolare l'eutanasia difficilmente intende opporsi a una buona legge sulle cure palliative universalmente applicabile. Le due regolamentazioni devono coesistere, ma sono dirette a risolvere problemi differenti. E in ogni caso entrambe devono basarsi sul riconoscimento dell'autonomia della persona nel momento in cui deve prendere decisioni sulla fine della propria vita: decidere liberamente se ricorrere a cure palliative e aspettare che giunga la morte o sollecitare un aiuto per poter decidere quando morire (anche con il possibile accompagnamento di cure palliative). Infine, come ha segnalato nel suo intervento dell'11 febbraio la deputata socialista Carcedo Roces, nei casi di cure palliative si prospetta una morte imminente, mentre nelle situazioni che devono essere regolate attraverso questa legge sull'eutanasia non deve necessariamente essere così ed è anzi possibile che la sofferenza si protragga per molto tempo¹⁰.

Le due proposte di veto presentate al Senato dai gruppi parlamentari degli stessi due partiti sono state rigettate.

Alcune delle argomentazioni utilizzate nel dibattito parlamentare, durante la citata sessione dell'11 febbraio, dai deputati del Partito Popolare e di VOX sono inaccettabili e fuorvianti. Echániz Salgado, del Partito Popolare, affermò che la proposta di legge avrebbe colpito i malati indifesi. Secondo la sua opinione, la disciplina dell'eutanasia persegue lo scopo di ottenere un risparmio per il sistema sanitario, e di fatto, si domandò retoricamente, che cosa è meglio? che una persona viva a lungo e continui a rappresentare un costo per l'erario pubblico in spese sanitarie o in prestazioni a causa della sua dipendenza, o che viva poco e smetta di essere un costo? Quello che la proposta di legge sull'eutanasia vuole veramente fare è copiare il sistema dell'Olanda, dove – affermò – stanno a poco a poco dimi-

⁹Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, XIV Legislatura, 2020, Núm. 43, Sesión plenaria de 10 de septiembre.

¹⁰Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, XIV Legislatura, 2020, Núm. 7, Sesión plenaria de 11 de febrero de 2020.

nuendo i problemi con le pensioni; questo, secondo il suo punto di vista, sarebbe il substrato di ingegneria sociale soggiacente a questa proposta legislativa: un risparmio dei costi che rappresentano le persone anziane, ovvero le più fragili e più vulnerabili; sono – argomentò infine – tagli sociali in piena regola. La longevità si converte, quindi, in un rischio finanziario¹¹.

Méndez Monasterio, di VOX, sostenne che in questo modo lo Stato diviene una macchina per uccidere e i medici dei boia. Secondo la sua opinione, si invoca l'autonomia della volontà, ma sarebbero in realtà coloro che propongono la legge a decidere quale vita è degna di essere vissuta e quale non lo è, configurando un mostruoso contesto eutanasi; aggiunse poi che si parla di autonomia della volontà, «ma questa volontà sarà viziata, sarà quella del più debole, del più vulnerabile, su cui tutto il sistema farà pressione – inclusa la sua famiglia – affinché, sentendosi un peso, decida di morire. La brutale distinzione tra soggetti umani con vite degne o indegne di essere vissute fu il prodotto della prima legge di eutanasia europea, nella Germania di Hitler». A tutto ciò si devono aggiungere, affermò ancora, ragioni ideologiche, utilitaristiche ed economicistiche. La disciplina dell'eutanasia rappresentava, a suo parere, la risposta a un fallimentare sistema pensionistico: si decide che i malati cronici devono essere eliminati perché sono un peso economico per lo Stato. In definitiva qualificò la legge come omicida.

Argomenti simili furono ribaditi nelle sessioni del 10 settembre (sessione plenaria) e del 10 dicembre 2020 (in Commissione Giustizia)¹², nonché nella sessione

¹¹ Tuttavia, riguardo al funzionamento generale della disciplina dell'eutanasia in Olanda, il Collegio Reale dei Medici Olandesi (KNMG), nel suo rapporto del 29 marzo 2017, ha affermato: «L'attuale legge di eutanasia è efficace e ha una vasta applicazione: l'attuale pratica eutanasi è minuziosa, trasparente, verificabile, sicura per pazienti e medici, e gode di un appoggio generalizzato». *On line* <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/17-KNMG.Vida-Cumplida-esp.pdf>.

¹² Si veda Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia, XIV Legislatura, 2020, núm. 249, sesión 14, de 10 de diciembre de 2020. I parlamentari di PP e VOX non sono stati, naturalmente, i primi a usare questo tipo di ragionamenti contro la legalizzazione dell'eutanasia. L'argomento «conseguenzialista» compare praticamente in tutti gli autori che si sono opposti all'eutanasia, sebbene non sempre adottando forme tanto brutali come quelle dei politici spagnoli. Si tratta di un argomento che si può incontrare per esempio in John Finnis. Secondo Finnis, l'eutanasia e il suicidio assistito implicano di accettare che si possa dare la morte volontariamente a un'altra persona (e non semplicemente prendere misure che si sa che condurranno alla morte come effetto collaterale e indiretto, ma senza l'intenzione di uccidere: la cosiddetta dottrina del doppio effetto, che Finnis accetta) e ciò ha effetti deleteri, perché attribuisce ai medici e ai familiari dei pazienti un potere veramente tirannico sulla vita di questi ultimi: «Il diritto delle persone a non essere uccise sarebbe catastroficamente annullato per molta più gente rispetto ai pochi il cui supposto diritto a morire risulta compromesso dalla disciplina attuale [cioè in una che non riconosca l'eutanasia]» (*Euthanasia, Morality and Law*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 31, 1998, p. 1138). Finnis ritiene altresì che maggiormente a rischio sarebbero i poveri, gli anziani, i membri di gruppi minoritari e coloro che non hanno accesso a

plenaria del Congresso del 18 marzo 2021, data dell'approvazione definitiva della legge¹³.

In conclusione, il fondamento degli argomenti in senso contrario è il mancato riconoscimento dell'autonomia dell'individuo: viene rifiutata la possibilità che una persona possa prendere la decisione di porre fine alla propria vita in maniera libera e razionale, ma la si vede in ogni caso come il risultato di un abuso da parte di terzi.

Una volta menzionati gli argomenti che sono stati addotti in senso contrario alla legalizzazione dell'eutanasia, passiamo a commentare la ragioni che ci portano a difendere una disciplina dell'eutanasia come quella proposta, indipendentemente dal fatto che, come abbiamo segnalato, ci siano aspetti sui quali è possibile dissentire.

3. *Il fondamento della legalizzazione dell'eutanasia volontaria.* – Il fondamento della legalizzazione dell'eutanasia volontaria deve essere ravvisato nel riconoscimento costituzionale del diritto all'autonomia della persona, che comprende il diritto a decidere circa la fine della propria vita, sempre a determinate condizioni che garantiscano il corretto uso di questo diritto e impediscano possibili abusi da parte di terzi o l'assunzione di decisioni precipitose¹⁴.

cure mediche. Orbene, l'unica cosa che questa argomentazione prova è l'esistenza di rischi che possono derivare dalla legalizzazione dell'eutanasia e che pertanto la sua disciplina deve avvenire con tutte le cautele affinché nessuno possa sentirsi costretto: è esattamente quanto fa la LORE. Per il resto, Finnis sembra affermare che la depenalizzazione dell'eutanasia debba condurre necessariamente a tale situazione di abuso, ma questa è un'affermazione gratuita, che l'esperienza esistente non avalla affatto. E, infine, il principio per cui deve essere vietato dare la morte intenzionalmente ad altri deve senz'altro essere accettato come principio fondamentale, ma non di carattere assoluto: può darsi un'eccezione quando siano presenti le premesse dell'eutanasia giustificata, ovvero quando si tratta di una situazione caratterizzata da gravi sofferenze e si può contare sul consenso del paziente. A ciò si deve aggiungere che in tali casi non si agisce in base al presupposto che la vita altrui è priva di valore secondo la nostra concezione della vita (è questo uno degli argomenti che Finnis utilizza per dichiararsi contrario all'eutanasia), ma si agisce in ogni caso in base all'assunto che la vita di un altro è priva di valore, secondo la concezione che quest'ultimo ha della vita (e date determinate circostanze di natura oggettiva). Una discussione più completa sulla concezione di Finnis, comparata con quella – favorevole all'eutanasia – di Ronald Dworkin, si può vedere in ATIENZA e JUANATEY, *¿Hay argumentos plausibles contra la eutanasia?*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 78, 2018, 10-12).

¹³ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Diario de Sesiones. Pleno y Diputación Permanente, 2021 XIV Legislatura, Núm. 89, online https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-89.PDF#page=11 (ultima consultazione 22/03/2021).

¹⁴ In effetti, come segnala Neumann, uno degli argomenti addotti, soprattutto nella dogmatica tedesca, per rifiutare la legalizzazione dei casi di eutanasia volontaria attiva è il rischio che vengano prese decisioni precipitose le quali a lungo termine possano compromettere le preferenze o gli interessi della persona: cfr. U. NEUMANN, *Problemas actuales de la eutanasia en Dere-*

L'eutanasia volontaria provoca un conflitto di interessi tra il diritto alla vita (art. 15 Cost.) da un lato, e, dall'altro lato, la libertà (riconosciuta come valore supremo dell'ordinamento giuridico nell'art. 1.1 Cost.), la dignità e il libero sviluppo della personalità (che sono fondamenti dell'ordine politico e della pace sociale secondo quanto dispone l'art. 10.1 Cost.), il diritto alla libertà degli individui (artt. 16.1 e 17.1 Cost.) e il diritto a non essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti (art. 15 Cost.). Questo conflitto deve risolversi mediante la ponderazione di tutti gli interessi in gioco, in conformità alla tutela che la Costituzione riserva a ciascuno di essi, al fine di valutare quale o quali debbano prevalere.

Sebbene, per ovvie ragioni, di norma i conflitti tra il diritto alla vita e gli altri diritti pure tutelati dalla Costituzione si risolvano in favore della vita, non è sempre necessariamente così. Quella dell'eutanasia è una situazione eccezionale e come tale è considerata nel preambolo della LORE. Nel testo si riconosce la necessità di rendere compatibile il diritto alla vita con altri interessi protetti dalla Norma Fondamentale come l'integrità fisica e morale, la dignità, la libertà e l'autonomia della volontà e si afferma: «Quando una persona pienamente capace e libera viene a trovarsi in una situazione esistenziale che a suo giudizio vulnera la sua dignità, intimità e integrità, come è quella che definisce il contesto eutanasi sopra descritto, il bene della vita può soccombere in favore degli altri beni e diritti con i quali deve essere bilanciato, ogni volta che non c'è un obbligo costituzionale di imporre e proteggere la vita a tutti i costi e contro la volontà del titolare del diritto alla vita».

In definitiva, la legalizzazione dell'eutanasia è il risultato del bilanciamento tra quei due gruppi di interessi, che attribuisce la prevalenza al secondo blocco (dignità, libertà e autonomia), ma sempre e solo quando siano presenti le condizioni e i requisiti previsti dalla legge. Come indicato nel preambolo della legge, si depenalizza l'eutanasia, ma solo «in determinate circostanze, definite chiaramente e soggette a garanzie sufficienti a salvaguardare l'assoluta libertà della decisione rigettando pressioni esterne di qualunque natura».

Chi rifiuta la legalizzazione dell'eutanasia volontaria lo fa perché parte dal presupposto che questo conflitto debba essere sempre risolto a favore della tutela della vita. In realtà, ciò che difendono (tra gli altri, i deputati del Partito Popolare e di VOX) è una concezione del diritto alla vita come un diritto assoluto e irrinunciabile. Da questo punto di vista, la Costituzione concederebbe alla vita una tutela assoluta, in modo tale che qualunque conflitto tra questo diritto e altri diritti o interessi a loro volta costituzionalmente tutelati si dovrebbe risolvere sempre in favore del diritto alla vita.

Tuttavia, di fronte a questa interpretazione occorre affermare che nessun diritto

cho Penal alemán, in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Civitas, Madrid, 2010, 279-297.

to costituzionalmente riconosciuto, compreso il diritto alla vita, gode di una tutela assoluta. Questa è stata anche l'opinione del Tribunale costituzionale, manifestata nella sua fondamentale sentenza del 1985, con la quale venne dichiarata la legittimità costituzionale del sistema delle indicazioni in materia di aborto. In questa decisiva sentenza, il nostro Tribunale costituzionale negò l'esistenza di diritti assoluti affermando che «tutti i beni e i diritti costituzionalmente riconosciuti, in determinate situazioni, possono e devono essere assoggettati a limitazioni»¹⁵.

Inoltre, in occasione dei ricorsi presentati, alla fine del 1989, da vari detenuti in sciopero della fame appartenenti al GRAPO (*Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre*), nei quali si poneva appunto la questione dell'interpretazione costituzionale del diritto alla vita e della risoluzione del conflitto tra questo diritto e il diritto alla libertà – inteso come diritto all'autonomia dell'individuo –, benché il Tribunale si sia limitato a risolvere quel caso particolare, con riguardo alle sue specifiche circostanze, senza offrire una risposta di carattere generale a questo conflitto, fu lasciata aperta la questione, se il diritto alla vita possa, in determinate circostanze, essere un diritto disponibile¹⁶.

Insomma, se il nostro Tribunale costituzionale ha negato l'esistenza di diritti assoluti e, nello stesso tempo, ha lasciato via libera a poter concepire il diritto alla vita come diritto disponibile, è corretto sostenere (in senso contrario a coloro i quali ritengono che la Costituzione attribuisce a questo diritto una tutela assoluta e lo concepiscono pertanto come irrinunciabile) che il diritto alla vita deve configurarsi, in linea di principio, come un diritto-libertà (non è un diritto di esercizio obbligatorio come il diritto all'educazione in Spagna fino all'età di 16 anni) e, in concreto, come una libertà positiva. Intendere il diritto alla vita come una libertà positiva significa che gli altri, e in particolare lo Stato, sono tenuti a realizzare le condotte necessarie affinché possiamo continuare a vivere, ma ciò che non possiamo fare è obbligarci a vivere; gli altri, cioè, hanno obblighi che tuttavia noi, in determinate circostanze, possiamo cancellare.

In definitiva, la Costituzione spagnola permette di affermare che l'eutanasia

¹⁵ Sentenza del TC 53/1985, dell'11 aprile 1985, FJ 9.

¹⁶ Sentenze del TC 120/90 del 27 giugno 1990, 137/90 del 19 luglio 1990 e 11/90 del 17 gennaio 1990. Il Collegio plenario del Tribunale Costituzionale, al fine di giustificare l'alimentazione forzata degli scioperanti, fece leva su due argomenti, che sono, specialmente il primo, quelli che condussero definitivamente ad adottare quella decisione: il «rapporto speciale di soggezione» in cui si trovano i reclusi nei confronti della amministrazione penitenziaria e la «illiceità» dello sciopero della fame in quel caso. Sicché furono soprattutto queste due ultime circostanze quelle che, a giudizio del Tribunale, giustificarono l'alimentazione forzata nel caso concreto che si trattava di risolvere, criterio non condiviso da alcuni membri del Tribunale che espressero voti particolari. Tuttavia, lo stesso Tribunale suggerì – sebbene solo come mera ipotesi – che la questione potrebbe essere giudicata diversamente se si trattasse di cittadini liberi o di reclusi in altre circostanze, ma senza giungere a dir nulla su che cosa succederebbe in tali situazioni.

volontaria è una condotta conforme al diritto: si lede il bene della vita (in circostanze particolarmente penose), ma si tutelano l'autonomia e la dignità della persona, e questo è il fondamento costituzionale della sua legalizzazione. Allo stesso modo che lo Stato attraverso il sistema sanitario non deve imporre un trattamento contro la volontà del paziente, salvo nei casi eccezionali stabiliti dalla legge¹⁷, deve altresì aiutare la persona che, di fronte a una situazione di grave infermità e di sofferenza per lei insopportabile, richiede un aiuto per poter porre fine a tale situazione, anche se ciò comporta la sua morte. In conformità con i tre principi fondamentali della bioetica che devono orientare la pratica della medicina, i principi di autonomia, di beneficenza e di non maleficio, si deve rispettare il diritto di ogni persona a decidere sulle questioni relative alla sua vita e alla sua salute (principio di autonomia); e nello stesso tempo l'esercizio della medicina deve perseguire tanto l'obiettivo di curare la salute, quanto quello di non danneggiare il paziente e cercare di evitare gravi sofferenze inutili e non necessarie (principi di beneficenza e di non maleficio).

4. *La depenalizzazione dell'eutanasia volontaria: la LORE.* – Nelle pagine che seguono verranno analizzati alcuni degli aspetti che ci sembrano più rilevanti nella nuova disciplina dell'eutanasia.

4.1. *L'art. 143 del codice penale.* – La LORE dà una nuova formulazione all'art. 143 c.p. (che sanziona l'induzione o la cooperazione al suicidio, come in alcuni casi di eutanasia)¹⁸.

In concreto, ne modifica il quarto comma e vi introduce un nuovo quinto comma, che avranno ora il seguente contenuto:

«4. Chi causa o coopera attivamente con atti necessari e diretti alla morte di una persona che è affetta da una sofferenza grave, cronica ed impossibilitante o da un'infermità grave e incurabile, con sofferenze fisiche o psichiche, su sua richiesta espressa, seria e inequivocabile, sarà punito con la pena inferiore di uno o due gradi rispetto a quelle segnalate nei commi 2 e 3.

¹⁷ Art. 9.2 della legge 14 novembre 2002, n. 41, che regola l'autonomia del paziente e i diritti e gli obblighi in materia di informazione e documentazione clinica.

¹⁸ Nel testo precedente la formulazione l'art. 143 c.p. disponeva: «1. Chi induce al suicidio un'altra persona sarà punito con la pena della reclusione da 4 a 8 anni. – 2. Sarà applicata la pena della reclusione da 2 a 5 anni a chi coopera con atti necessari al suicidio di una persona. – 3. La pena sarà la reclusione da 6 a 10 anni se la cooperazione giungerà al punto da produrre la morte. – 4. Chi causa o coopera attivamente con atti necessari e diretti alla morte di un'altra persona, su sua richiesta espressa, seria e inequivocabile, nel caso in cui la vittima soffra di un'infermità grave destinata a condurre inevitabilmente alla sua morte, o che produce gravi sofferenze permanenti e difficili da sopportare, sarà punito con la pena inferiore di uno o due gradi rispetto a quelle segnalate nei commi 2 e 3 di questo articolo».

«5. Nonostante quanto disposto nel comma precedente, non sarà penalmente responsabile chi causa o coopera attivamente alla morte di un'altra persona realizzando quanto stabilito nella legge organica che regola l'eutanasia».

Come si può vedere, è nel quinto comma che si prevede la depenalizzazione di alcune condotte di eutanasia volontaria, ma sempre e solo quando si realizzi ciò che viene disposto nella legge sull'eutanasia. Benché il precetto non stabilisca limiti riguardo a chi può aiutare a morire, il procedimento previsto nella LORE circoscrive tuttavia la depenalizzazione all'ambito medico-sanitario, stabilendo tutta una serie di garanzie che ne sottopongono l'attuazione ad uno stretto controllo medico. Le condotte di eutanasia volontaria realizzate al di fuori del procedimento previsto dalla legge potranno ancora essere sanzionate, conformemente a quanto stabilito nel quarto comma, con una pena diminuita rispetto a quelle previste nei commi 2 e 3 dell'art. 143.

4.2. *La definizione dell'eutanasia nella LORE.* – La legge offre una definizione di eutanasia come «atto deliberato di porre fine alla vita di una persona, commesso per volontà espressa della stessa persona e con l'obiettivo di evitare una sofferenza». Non ci pare che si tratti di una redazione molto felice, ma non entreremo in questa questione. In ogni caso, nel preambolo si escludono espressamente da questo concetto l'eutanasia passiva e quella indiretta, d'accordo con il fatto che nella dottrina bioetica e penalistica esiste un ampio consenso alla limitazione dell'utilizzo del termine «eutanasia» a quella attiva e diretta. Da questa prospettiva, l'eutanasia passiva e la indiretta farebbero parte del corretto esercizio dell'attività medica, per cui si preferisce utilizzare l'espressione «indicazione medica» per fare riferimento a queste condotte¹⁹.

Per ragioni di chiarezza concettuale, l'opzione migliore sembra quella di maneggiare un concetto ampio di eutanasia, che comprenda diverse manifestazioni di essa (volontaria, non volontaria, involontaria, attiva, omissiva, diretta, indiretta...) e a partire da ciò stabilire in modo ragionato quali di esse siano giustificate penalmente e quali no, e quale sia, nel caso, il fondamento giuridico della giustificazione. Comunque, posto che la legge depenalizza in modo espresso ipotesi di eutanasia volontaria (basate sulla libera volontà della persona che riceve l'aiuto a morire), attiva e diretta, si deve intendere, per ragioni di proporzionalità e perché

¹⁹In relazione a ciò, Mirentxu Corcoy Bidasolo si chiede quale differenza qualitativa vi possa essere tra i casi di sedazione terminale, che provocano una situazione letargica di coma, e il fatto di fare un'iniezione che provochi istantaneamente la morte; inoltre, si domanda se non attenti più gravemente alla dignità del paziente la situazione di coma: cfr. M. CORCOY BIDASOLO, *La regulación de la eutanasia en el CP español. Propuestas de reformas legislativas*, in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Civitas, Madrid, 2010, 308.

così afferma il suo preambolo, che restano fuori del codice penale tanto l'eutanasia volontaria omissiva che la indiretta.

Ma la LORE non depenalizza tutte le ipotesi di eutanasia volontaria, bensì solo quelle che vengono realizzate rispettando il procedimento stabilito nella stessa legge o, almeno, rispettando i requisiti che si considerano essenziali per far sì che la condotta sia giustificata. Di fatto, la seconda disposizione aggiuntiva della LORE stabilisce che le infrazioni a quanto disposto in questa legge saranno sottoposte al regime sanzionatorio previste nell'articolo VI del titolo I della legge generale della sanità n. 14/1986, senza pregiudizio della possibile responsabilità civile o penale e della responsabilità professionale o statutaria che sia eventualmente configurabile.

Questa disposizione obbliga pertanto a stabilire una distinzione tra requisiti «non essenziali» della prestazione di aiuto a morire, la cui mancata integrazione può dare luogo a sanzione nei termini della legge n. 14/1986, e requisiti «essenziali», la cui mancata integrazione può dare luogo a una responsabilità penale. Dal nostro punto di vista, dovrebbero considerarsi in ogni caso requisiti essenziali: la presenza del «consenso informato» [art. 3 a) LORE]; la realizzazione della prestazione sotto la direzione del «medico responsabile» [art. 3 d)]; e l'esistenza di «una sofferenza grave, cronica e impossibilitante» [art. 3, rispettivamente b) e c)]. Ciononostante, dovranno essere gli organi giudiziari, eventualmente, a determinare l'esistenza o no di una responsabilità penale o amministrativa, ciò che susciterà non pochi problemi di interpretazione.

4.3. *Il contesto medico-sanitario.* – La LORE depenalizza l'eutanasia volontaria purché sia realizzata in un contesto sanitario in cui deve essere un medico ad assumersi la direzione e il coordinamento della prestazione. Si tratta, a nostro avviso, di una misura precauzionale ragionevole. Limitare la legalizzazione dell'eutanasia al suo effettuarsi in un contesto medico-sanitario è stata l'opzione scelta fino ad ora da tutti gli Stati che hanno legalizzato condotte di eutanasia o di aiuto al suicidio (Olanda²⁰, Belgio²¹, Lussemburgo²², Quebec²³, lo Stato di Victoria in Australia²⁴, alcuni Stati degli USA²⁵, Canada²⁶ ...) ed è stata pure la proposta, già

²⁰ Artt. 1 e 2 della legge di verifica del fine vita a richiesta e dell'aiuto al suicidio del 10 aprile 2001. Sull'importanza del ruolo dei medici nella pratica dell'eutanasia in Olanda e sulla necessità che essi conducano un'analisi professionale minuziosa e prudente della situazione del paziente, si può vedere il parere del 29 marzo 2017 del Collegio Reale dei Medici Olandesi (KNMG), online <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/17-KNMG.Vida-Cumplida-esp.pdf>.

²¹ Art. 3 della legge sull'eutanasia del 28 marzo 2002.

²² Art. 1 della legge sull'eutanasia e sull'assistenza al suicidio del 16 marzo 2009.

²³ Art. 5 della legge sulle cure nel fine vita del 10 giugno 2014.

²⁴ Artt. 3, 6 e 11 della legge sulla morte volontaria assistita del 5 dicembre 2017.

²⁵ Tutti gli Stati degli USA che hanno legalizzato una qualsiasi forma di aiuto al suicidio esigo-

citata, del GEPC nella sua *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida*²⁷.

A nostro giudizio, si tratta di una scelta garantista e prudente che assicura la supervisione da parte di specialisti che devono conoscere e decidere su aspetti essenziali relativi allo stato di sofferenza o infermità del paziente, su qual è l'informazione terapeutica imprescindibile di cui il paziente deve disporre²⁸ o quali sostanze si devono somministrare e quali debbano essere le dosi adeguate, ecc. In concreto, la LORE prevede la figura del «medico responsabile» [art. 3d)], che è colui il quale deve assumere la direzione della prestazione; in particolare, spetta al medico responsabile il coordinamento dell'informazione e dell'assistenza sanitaria, l'assunzione della direzione del processo deliberativo, insieme con il paziente, sulla sua diagnosi, sulle possibilità terapeutiche e sui risultati attesi (art. 8.1) e, in generale, la legge gli attribuisce la condizione di interlocutore principale durante tutto il processo assistenziale; tutto ciò, senza pregiudizio degli obblighi ricadenti su altri professionisti che possano partecipare alla prestazione assistenziale.

Difatti, la LORE assegna al medico responsabile la direzione del procedimento (art. 8), ma durante il quale prevede l'intervento di altri professionisti sanitari (artt. 3.g, 6.2 e 11), che, si intende, integreranno la «squadra sanitaria competente» a cui si riferisce l'art. 4.2. In questo caso la LORE non ne fornisce una definizione, né vi sono riferimenti nella legge circa la sua composizione, per cui si deve intendere che possa farne parte qualunque professionista che vi partecipi e agisca sotto la direzione del medico responsabile (essendo possibile comprendere anche assistenti sociali, psicologi, ecc.).

Precisamente, l'art. 3.g) della legge definisce la «prestazione di aiuto a morire» come «azione consistente nel fornire i mezzi necessari a una persona che corrisponde ai requisiti previsti in questa legge e che ha manifestato il suo desiderio di morire. Tale prestazione può essere realizzata con due modalità: 1. La sommini-

no che sia un medico a somministrare al paziente l'aiuto per morire: si veda <https://euthanasia.procon.org/states-with-legal-physician-assisted-suicide/>

²⁶ Si veda la legge C41 di aiuto medico per morire del Canada, approvata nel febbraio 2016.

²⁷ La *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida*, del GEPC è stata oggetto di revisione nel 2016 e propone la seguente redazione dell'art. 143.4 del codice penale: «Non sarà punibile né la collaborazione nella morte né la causazione della morte di un'altra persona da parte di un medico o di qualunque altra persona sotto la sua direzione, se vi è la richiesta espressa, libera e seria di una persona che abbia la capacità naturale di giudizio, sempre che essa patisca gravi e inevitabili sofferenze derivanti da una infermità incurabile che condurrà in tempi brevi alla morte o che, essendo permanente, gli procuri un'incapacità generalizzata di badare a se stessa».

²⁸ A questo riguardo si può vedere I. BLANCO CORDERO, *Relevancia penal de la omisión de la información terapéutica en el marco del tratamiento del dolor*, in M. GÓMEZ TOMILLO, J.J. LÓPEZ-IBOR y J.A. GUTIÉRREZ FUENTES (eds.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Fundación Lilly: Unión Editorial, Madrid, 2008, 33-57.

strazione diretta al paziente di una sostanza da parte del professionista sanitario competente; 2. La prescrizione o consegna al paziente, da parte del professionista sanitario, di una sostanza, in modo che questi se la possa autosomministrare per causare la propria morte». Non è pertanto necessario che sia il medico a somministrare direttamente il medicamento necessario, ma può farlo qualsiasi altro professionista sanitario competente. Anche la consegna del medicamento al paziente affinché egli stesso se lo somministri può essere effettuata dall'esercente qualunque professione sanitaria (benché, sorprendentemente, solo riguardo alla prima modalità si faccia riferimento al fatto che debba essere «competente»), ma si intende che la prescrizione debba essere fatta da un medico.

La norma depenalizza dunque la condotta dei professionisti sanitari che intervengono nell'aiuto a morire, ma anche, in conformità alle regole generali del diritto penale sul concorso di persone nel reato, quella di qualunque altra persona che possa prestare la propria collaborazione, sempre che agisca sotto la direzione del medico responsabile e siano presenti gli elementi che la norma esige per giustificare la condotta stessa (per esempio, il familiare che aiuta il paziente il quale effettua l'autosomministrazione nel proprio domicilio della sostanza prescritta dal medico: art. 14).

In questi casi, ciò che richiede la LORE è che «il medico, come gli altri professionisti sanitari, dopo avere prescritto la sostanza che lo stesso paziente si autosomministrerà, conservi il dovuto compito di osservazione e appoggio nei suoi confronti fino al momento della morte» (art. 11.3). Tuttavia, rappresenterebbe un eccesso di formalismo, una volta che si siano realizzate tutte le condizioni stabilite dalla legge, interpretare questa affermazione nel senso che l'autosomministrazione debba intendersi necessariamente come una somministrazione in solitario da parte dello stesso paziente, senza che sia consentito l'aiuto da parte di familiari che possano accompagnarlo.

In definitiva, la legge garantisce la pratica dell'eutanasia in un contesto medico controllato, evitando che debbano essere i familiari o i congiunti della persona coloro che si assumono, senza avere conoscenze adeguate, il carico di aiutare a morire.

Ciononostante, durante l'iter parlamentare sono stati introdotti, rispetto al testo presentato nel gennaio 2020, alcuni cambiamenti la cui convenienza ci appare dubbia. Così, nell'art. 14 LORE si stabilisce che «non potranno far parte di nessuna delle squadre professionali coloro che incorrono in un conflitto di interessi, né coloro che risultino beneficiati dalla pratica di eutanasia». Questo, da un lato, potrebbe impedire che possano intervenire professionisti sanitari che siano familiari del paziente, nel caso, per esempio, in cui potrebbero essere suoi eredi, anche quando invece il paziente lo desidererebbe. E, d'altro lato, potrebbe porre dubbi su che cosa fare nel caso di parenti, i quali siano anche possibili eredi, che abbiano in qualche modo aiutato il paziente il quale ha scelto l'autosomministrazione nel suo domicilio.

A nostro modo di vedere, sarebbe meglio non stabilire espressamente questa

limitazione e lasciare che siano gli organi giudiziari, eventualmente, a decidere, nel caso vi sia il sospetto, se questi professionisti o parenti abbiano eventualmente agito nel proprio interesse anziché con la finalità di dare esecuzione alla volontà del paziente, come esige la LORE. Non si deve dimenticare che quest'ultima prevede sufficienti garanzie e controlli volti a evitare possibili abusi.

In ogni caso, quello che la LORE non permette è che qualunque persona aiuti un altro a morire – anche se questo patisca sofferenze gravi, croniche e impossibilitanti o una infermità grave e incurabile e abbia formulato una richiesta di aiuto a morire in modo espresso serio e inequivocabile – se ciò non viene fatto secondo il procedimento e le garanzie fissate nel suo articolato. In tali ipotesi, l'opzione che è stata adottata durante l'*iter* parlamentare è stata di punire queste situazioni eutanasiche per mezzo dell'art. 143.4 c.p., con una pena diminuita rispetto a quella prevista nei commi 2 e 3 dello stesso precetto.

Senza voler entrare qui nell'esame delle situazioni molto diverse che si potrebbero verificare nella pratica e che porrebbero problemi complessi nel momento di determinare la possibile responsabilità penale, vogliamo però dar conto delle complicazioni che può causare questa previsione normativa.

Una prima difficoltà è quella di fondare la responsabilità penale in questi casi descritti nell'art. 143.4. Sebbene, logicamente, una volta approvata la legalizzazione dell'eutanasia volontaria questi casi saranno marginali, qualora dovessero realizzarsi non ci sono ragioni decisive che obblighino a punirli espressamente e con carattere generale. Si tratta di condotte nelle quali, secondo la descrizione tipica, si deve agire in esecuzione di una decisione autonoma (si esige una richiesta espressa, seria ed inequivocabile della persona) e il richiedente deve patire «una sofferenza grave, cronica e impossibilitante» o una «infermità grave e incurabile» [definizioni tratte dall'art. 3 della LORE, rispettivamente commi b) e c)].

Sarebbe stato meglio non introdurre questa previsione specifica e lasciare che fossero gli organi giudiziari ad analizzare le ragioni per cui in quel caso non si è fatto ricorso al procedimento previsto nella legge e valutare la possibilità di applicare un'esimente dello stato di necessità (completa o incompleta), una causa di inesigibilità (completa o incompleta) o una circostanza attenuante, a seconda delle caratteristiche del caso²⁹.

Una seconda difficoltà può sorgere in relazione ai casi in cui l'aiuto a morire ha avuto luogo in un momento precedente rispetto alla data di approvazione di questo progetto di legge. A nostro parere, questi casi dovrebbero essere giustificati in virtù della disciplina dello stato di necessità giustificante (art. 20.5 c.p.), in base

²⁹Di diversa opinione, C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 2020, 21-22.

alla tutela costituzionale dell'autonomia dell'individuo, che sta a fondamento di questa nuova disciplina dell'eutanasia volontaria, dato che al momento della commissione dei fatti non esisteva la possibilità legale di ricevere la prestazione di aiuto a morire³⁰. Tuttavia, il mantenimento espresso della sanzione per tali condotte nell'art. 143.4 può complicare le cose e dare luogo a sentenze secondo le quali la condotta deve essere punita ugualmente in virtù di questo precetto.

4.4. *L'infermità o lo stato di sofferenza della persona che richiede la prestazione di aiuto a morire.* – La legge fornisce una definizione delle situazioni di infermità o stato di sofferenza in cui si deve trovare la persona che richiede l'aiuto per morire e a cui fa riferimento l'art. 143.4 c.p.

La «sofferenza grave, cronica e impossibilitante» è definita come «situazione la quale fa riferimento a una persona affetta da limitazioni che incidono direttamente sulla sua autonomia fisica e sulle attività della vita quotidiana, in modo tale da non potere badare a se stessa, come sulla sua capacità di espressione e relazione, e che sono associate a una sofferenza fisica o psichica costante e per essa intollerabile, con la certezza o l'elevata probabilità che tali limitazioni persisteranno nel tempo senza possibilità di cura o di un miglioramento apprezzabile. A volte può presupporre la dipendenza assoluta da un appoggio tecnologico» [art. 3b)].

La «infermità grave e incurabile» è definita come «quella che per sua natura dà origine a sofferenze fisiche o psichiche costanti e insopportabili, senza possibilità di sollievo che la persona consideri tollerabile, con un'aspettativa di vita limitata, in un contesto di fragilità progressiva» [art. 3c)].

Entrambe le definizioni sono state modificate durante l'iter parlamentare. In generale, la nuova redazione ha migliorato in alcuni aspetti le definizioni stabilite nel testo presentato nel gennaio 2020³¹.

Da un lato, si fissano i presupposti di una infermità grave e incurabile, senza richiedere, come si faceva invece nel testo originario della LORE, che l'infermità fosse stata originata indipendentemente dalla volontà del paziente. Non era facile capire quale potesse essere la ragione di questa esigenza che, tra l'altro, impediva,

³⁰ Di diversa opinione, M. DE LA MATA BARRANCO, *El Derecho penal y la eutanasia*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 2020, 23-25, il quale afferma che il testo della proposta di legge presentato nel gennaio 2020, non solo non depenalizzava la condotta di Ángel Hernández (che aiutò la moglie a morire dignitosamente) o quella di chi diede il proprio aiuto a morire a Ramón Sampederro, ma avrebbe prodotto il risultato di un incremento della loro pena.

³¹ J.J. GONZÁLEZ RUS, *Una ley manifiestamente mejorable*, in *Revista de DMD. Asociación derecho a morir dignamente*, 2020, 82, 26-28, ha ritenuto, invece, che le definizioni legali di infermità previste nella redazione originaria della proposta di legge fossero preferibili rispetto agli attuali riferimenti, accolti nell'art. 143.4, dato che questi ultimi, a suo parere, possono contare già su un supporto interpretativo risolutivo.

per esempio, che, quando lo stato di salute fosse stato originato da un tentativo di suicidio, potesse essere prestato l'aiuto a morire, se la persona veniva a trovarsi in quella situazione e il suo consenso aveva tutti i requisiti previsti nella stessa proposta di legge³². Inoltre, la necessità che la infermità produca un'aspettativa di vita «limitata» permette che siano inclusi quei casi in cui la persona non si trova necessariamente in uno stadio terminale.

Dall'altro lato, risulta chiaro che si legalizzano anche i casi di eutanasia volontaria nei quali la persona si trova in una situazione di sofferenza grave di carattere cronico e impossibilitante, ciò che include anche situazioni di incapacità permanente (quella dei tetraplegici, per esempio), le quali siano in grado di causare una sofferenza psichica (e non necessariamente fisica) costante e intollerabile per la persona. Tuttavia, è sconcertante che si sia sostituito il termine «invalidante», a cui si faceva riferimento nel testo iniziale, con «impossibilitante», un termine che non si trova nel dizionario della lingua spagnola, quando i presupposti a cui ci si riferisce sono gli stessi.

La presenza o l'assenza di questa situazione di infermità o sofferenza dovrà, in primo luogo, essere oggetto di valutazione medica, con le garanzie stabilite dal procedimento previsto nella LORE (specialmente quelle previste nel suo art. 8), e sempre nel contesto di un processo deliberativo insieme con il paziente sulla sua diagnosi, le possibilità terapeutiche e i risultati sperati, così come sulla possibilità di cure palliative. E successivamente dovrà avvenire una verifica da parte di due membri (un medico e un giurista) della Commissione di garanzia e valutazione, designati dal presidente di questa; in caso di disaccordo tra questi due membri, la decisione spetterà alla Commissione nella sua interezza (art. 10 LORE).

Se l'aiuto a morire viene realizzato al di fuori del procedimento previsto dalla LORE, la condotta di chi presta l'aiuto potrà essere sanzionata sulla base dell'art. 143.4 del codice penale, dovendosi al riguardo provare che la persona si trovava in quella situazione di infermità o stato di sofferenza. Nel caso in cui non si raggiunga questa prova, i fatti potranno essere sanzionati in base ai commi 2 e 3 dell'art. 143, o addirittura essere qualificati come omicidio o assassinio secondo gli artt. 138 e 139, a seconda dei presupposti della condotta.

4.5. *I requisiti personali necessari per poter ricevere la prestazione di aiuto a morire.*
– In primo luogo, la LORE esige che la persona la quale fa richiesta dell'aiuto abbia la nazionalità spagnola o la residenza legale in Spagna o un certificato di censimento

³²In una posizione critica anche nei confronti di questa esigenza prevista nella versione originale del progetto P. GARCÍA ÁLVAREZ, *Modificación del artículo 143.4 del Código Penal por la LORE. Contrasantido de la Propuesta*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 2020, 82, 16-19.

che accrediti un tempo di permanenza nel territorio spagnolo superiore a dodici mesi. Con questo requisito, si intende evitare che l'approvazione di questa legge attragga stranieri non residenti in Spagna, provenienti da Paesi nei quali l'eutanasia volontaria non è stata legalizzata (o è stata legalizzata, ma con requisiti più restrittivi).

In secondo luogo, la LORE esige che la persona sia capace e si trovi in stato di coscienza al momento di formulare la richiesta di aiuto a morire, e nel corso del procedimento prevede ancora una serie di garanzie per assicurare l'autonomia della decisione. Così, nell'art. 3 il «consenso informato» è definito come «la manifestazione di accordo libera, volontaria e cosciente del paziente, manifestata nel pieno possesso delle sue facoltà dopo avere ricevuto adeguata informazione, affinché, su sua richiesta, abbia luogo una delle attività descritte nella lettera g)», ovvero la prestazione dell'aiuto a morire. E, a questo riguardo, nell'art. 4.3 è previsto l'obbligo di garantire i mezzi adeguati affinché le persone le quali richiedono la prestazione ricevano le informazioni e l'aiuto necessari per poter formare ed esprimere la propria volontà in modo libero e prendere una «decisione individuale, matura e genuina, senza intromissioni, ingerenze o influenze indebite». Nello stesso tempo, l'art. 6 esige che la richiesta della prestazione sia fatta per iscritto o in altra forma che permetta di constatare la volontà «inequivocabile» del richiedente.

Ebbene, allorché a giudizio del medico responsabile il paziente non si trovi nel pieno possesso delle sue facoltà, né possa prestare un consenso libero, volontario e cosciente, si potrà ugualmente procedere alla prestazione se egli ha sottoscritto in precedenza le direttive anticipate di trattamento o un documento equivalente sul piano legale. Nel caso in cui con tale documento sia stato nominato un rappresentante, sarà questi l'interlocutore valido per il medico responsabile (art. 5 LORE).

In terzo luogo, viene stabilito come requisito essenziale per la validità del consenso che la persona la quale lo presta sia maggiorenne. L'esigenza della raggiunta maggiore età è il criterio seguito anche da una parte notevole dei Paesi che hanno legalizzato alcune condotte di eutanasia o di aiuto al suicidio (Canada³³, Quebec³⁴, alcuni Stati degli USA³⁵, Lussemburgo³⁶, tra gli altri). Tanto la legislazione olandese come quella belga prevedono, invece, un campo di attuazione più ampio. Questi due Paesi infatti non limitano la possibilità dell'eutanasia ai soggetti maggiorenni³⁷.

³³ Art. 241 del codice penale canadese.

³⁴ Art. 5 della legge sulle cure palliative nel fine vita. Una peculiarità della disciplina del Quebec è che essa prevede la possibilità che nel caso di minorenni o di maggiorenni incapaci la persona autorizzata a consentire al posto loro le cure mediche necessarie può anche prendere la decisione di autorizzare a nome loro l'aiuto medico a morire.

³⁵ [Online] <https://euthanasia.procon.org/states-with-legal-physician-assisted-suicide/> (ultima consultazione 22/03/2021).

³⁶ Art. 2.1.1 della legge 16 marzo 2009, sull'eutanasia e l'aiuto al suicidio.

³⁷ Anche la *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida*, del GEPC, nella sua revisione dell'anno 2016, introduceva, a questo riguardo, un cambiamento rispetto alla re-

L'Olanda, oltre ai maggiorenni, include tra le persone legittimate a chiedere l'eutanasia anche i pazienti tra i 12 e i 18 anni di età, sempre che ricorrano determinati requisiti previsti dalla legge. I minorenni devono essere capaci di effettuare in rapporto a tali questioni una valutazione ragionevole dei propri interessi e coloro che esercitano la patria potestà o la tutela del minore devono partecipare all'assunzione della decisione, se questi ha tra i 16 e i 18 anni, o essere d'accordo con la sua decisione quando ha tra i 12 e i 16 anni³⁸.

Il Belgio, da parte sua, aveva stabilito inizialmente che la persona dovesse essere un maggiorenne o un minorenne emancipato. Ma, nel 2014 fu approvata una riforma della legge sull'eutanasia del 2002, in virtù della quale è consentita la richiesta di aiuto a morire ai minorenni, senza che sia fissato un limite minimo di età. Tuttavia, le esigenze previste per questi casi sono molto più restrittive: il minorenne deve essere capace di discernimento e questo deve essere valutato da uno psichiatra o da uno psicologo, che, in base allo studio della cartella clinica del soggetto, dovrà eventualmente certificare per iscritto tale capacità; il paziente deve patire una «affezione accidentale o patologica» grave e incurabile, che produce una sofferenza fisica (la sofferenza psichica è esclusa) costante e insopportabile e per la quale non esiste un rimedio medico; la morte deve risultare inevitabile a breve termine ed è necessario che vi sia l'accordo espresso e scritto dei rappresentanti legali del minorenne³⁹.

In generale, e non solo quando si tratta di minorenni, come ha segnalato Laporta⁴⁰, la capacità della persona di prendere decisioni autonome implica una serie di caratteristiche di natura psicologica che per la maggior parte sono graduali, cioè possono sussistere in maggiore o minor grado e proiettano la loro natura graduale sull'atto che è espressione della loro autonomia, ovvero sullo stesso consenso. Di modo che, secondo questo Autore, se l'autonomia personale è una questione di grado si dovrà rappresentare un certo «livello di autonomia» al di sotto del quale il paziente – sia o no un minorenne – non possa o non debba prestare il suo consenso. E in concreto il grado di competenza di ciascuna persona non dipende soltanto da chi è questa persona, ma anche da quali problemi ha davanti a sé.

dazione del 1993, che fissava al momento del raggiungimento della maggiore età la capacità per esprimere il consenso in questi casi. Secondo la nuova proposta, in queste ipotesi è rilevante che la persona la quale si trova in una delle situazioni descritte nella disposizione che legalizza l'eutanasia volontaria abbia la capacità di intendere la portata della sua decisione e possa decidere da sé quanto per essa è meglio.

³⁸ Art. 2 della legge sulla verifica del fine vita su richiesta e sull'aiuto al suicidio.

³⁹ Art. 3 della legge sull'eutanasia, del 28 maggio 2002, modificato dalla legge del 28 febbraio 2014.

⁴⁰ F. LAPORTA, *Algunas incógnitas del principio de autonomía personal en tratamientos médicos*, in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Civitas, Madrid, 2010, 24-31.

citata, del GEPC nella sua *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida*²⁷.

A nostro giudizio, si tratta di una scelta garantista e prudente che assicura la supervisione da parte di specialisti che devono conoscere e decidere su aspetti essenziali relativi allo stato di sofferenza o infermità del paziente, su qual è l'informazione terapeutica imprescindibile di cui il paziente deve disporre²⁸ o quali sostanze si devono somministrare e quali debbano essere le dosi adeguate, ecc. In concreto, la LORE prevede la figura del «medico responsabile» [art. 3d)], che è colui il quale deve assumere la direzione della prestazione; in particolare, spetta al medico responsabile il coordinamento dell'informazione e dell'assistenza sanitaria, l'assunzione della direzione del processo deliberativo, insieme con il paziente, sulla sua diagnosi, sulle possibilità terapeutiche e sui risultati attesi (art. 8.1) e, in generale, la legge gli attribuisce la condizione di interlocutore principale durante tutto il processo assistenziale; tutto ciò, senza pregiudizio degli obblighi ricadenti su altri professionisti che possano partecipare alla prestazione assistenziale.

Difatti, la LORE assegna al medico responsabile la direzione del procedimento (art. 8), ma durante il quale prevede l'intervento di altri professionisti sanitari (artt. 3.g, 6.2 e 11), che, si intende, integreranno la «squadra sanitaria competente» a cui si riferisce l'art. 4.2. In questo caso la LORE non ne fornisce una definizione, né vi sono riferimenti nella legge circa la sua composizione, per cui si deve intendere che possa farne parte qualunque professionista che vi partecipi e agisca sotto la direzione del medico responsabile (essendo possibile comprendere anche assistenti sociali, psicologi, ecc.).

Precisamente, l'art. 3.g) della legge definisce la «prestazione di aiuto a morire» come «azione consistente nel fornire i mezzi necessari a una persona che corrisponde ai requisiti previsti in questa legge e che ha manifestato il suo desiderio di morire. Tale prestazione può essere realizzata con due modalità: 1. La sommini-

no che sia un medico a somministrare al paziente l'aiuto per morire: si veda <https://euthanasia.procon.org/states-with-legal-physician-assisted-suicide/>

²⁶ Si veda la legge C41 di aiuto medico per morire del Canada, approvata nel febbraio 2016.

²⁷ La *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida*, del GEPC è stata oggetto di revisione nel 2016 e propone la seguente redazione dell'art. 143.4 del codice penale: «Non sarà punibile né la collaborazione nella morte né la causazione della morte di un'altra persona da parte di un medico o di qualunque altra persona sotto la sua direzione, se vi è la richiesta espressa, libera e seria di una persona che abbia la capacità naturale di giudizio, sempre che essa patisca gravi e inevitabili sofferenze derivanti da una infermità incurabile che condurrà in tempi brevi alla morte o che, essendo permanente, gli procuri un'incapacità generalizzata di badare a se stessa».

²⁸ A questo riguardo si può vedere I. BLANCO CORDERO, *Relevancia penal de la omisión de la información terapéutica en el marco del tratamiento del dolor*, in M. GÓMEZ TOMILLO, J.J. LÓPEZ-IBOR y J.A. GUTIÉRREZ FUENTES (eds.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Fundación Lilly: Unión Editorial, Madrid, 2008, 33-57.

strazione diretta al paziente di una sostanza da parte del professionista sanitario competente; 2. La prescrizione o consegna al paziente, da parte del professionista sanitario, di una sostanza, in modo che questi se la possa autosomministrare per causare la propria morte». Non è pertanto necessario che sia il medico a somministrare direttamente il medicamento necessario, ma può farlo qualsiasi altro professionista sanitario competente. Anche la consegna del medicamento al paziente affinché egli stesso se lo somministri può essere effettuata dall'esercente qualunque professione sanitaria (benché, sorprendentemente, solo riguardo alla prima modalità si faccia riferimento al fatto che debba essere «competente»), ma si intende che la prescrizione debba essere fatta da un medico.

La norma depenalizza dunque la condotta dei professionisti sanitari che intervengono nell'aiuto a morire, ma anche, in conformità alle regole generali del diritto penale sul concorso di persone nel reato, quella di qualunque altra persona che possa prestare la propria collaborazione, sempre che agisca sotto la direzione del medico responsabile e siano presenti gli elementi che la norma esige per giustificare la condotta stessa (per esempio, il familiare che aiuta il paziente il quale effettua l'autosomministrazione nel proprio domicilio della sostanza prescritta dal medico: art. 14).

In questi casi, ciò che richiede la LORE è che «il medico, come gli altri professionisti sanitari, dopo avere prescritto la sostanza che lo stesso paziente si autosomministrerà, conservi il dovuto compito di osservazione e appoggio nei suoi confronti fino al momento della morte» (art. 11.3). Tuttavia, rappresenterebbe un eccesso di formalismo, una volta che si siano realizzate tutte le condizioni stabilite dalla legge, interpretare questa affermazione nel senso che l'autosomministrazione debba intendersi necessariamente come una somministrazione in solitario da parte dello stesso paziente, senza che sia consentito l'aiuto da parte di familiari che possano accompagnarlo.

In definitiva, la legge garantisce la pratica dell'eutanasia in un contesto medico controllato, evitando che debbano essere i familiari o i congiunti della persona coloro che si assumono, senza avere conoscenze adeguate, il carico di aiutare a morire.

Ciononostante, durante l'iter parlamentare sono stati introdotti, rispetto al testo presentato nel gennaio 2020, alcuni cambiamenti la cui convenienza ci appare dubbia. Così, nell'art. 14 LORE si stabilisce che «non potranno far parte di nessuna delle squadre professionali coloro che incorrono in un conflitto di interessi, né coloro che risultino beneficiati dalla pratica di eutanasia». Questo, da un lato, potrebbe impedire che possano intervenire professionisti sanitari che siano familiari del paziente, nel caso, per esempio, in cui potrebbero essere suoi eredi, anche quando invece il paziente lo desidererebbe. E, d'altro lato, potrebbe porre dubbi su che cosa fare nel caso di parenti, i quali siano anche possibili eredi, che abbiano in qualche modo aiutato il paziente il quale ha scelto l'autosomministrazione nel suo domicilio.

A nostro modo di vedere, sarebbe meglio non stabilire espressamente questa

limitazione e lasciare che siano gli organi giudiziari, eventualmente, a decidere, nel caso vi sia il sospetto, se questi professionisti o parenti abbiano eventualmente agito nel proprio interesse anziché con la finalità di dare esecuzione alla volontà del paziente, come esige la LORE. Non si deve dimenticare che quest'ultima prevede sufficienti garanzie e controlli volti a evitare possibili abusi.

In ogni caso, quello che la LORE non permette è che qualunque persona aiuti un altro a morire – anche se questo patisca sofferenze gravi, croniche e impossibilitanti o una infermità grave e incurabile e abbia formulato una richiesta di aiuto a morire in modo espresso serio e inequivocabile – se ciò non viene fatto secondo il procedimento e le garanzie fissate nel suo articolato. In tali ipotesi, l'opzione che è stata adottata durante l'*iter* parlamentare è stata di punire queste situazioni eutanasiche per mezzo dell'art. 143.4 c.p., con una pena diminuita rispetto a quella prevista nei commi 2 e 3 dello stesso precetto.

Senza voler entrare qui nell'esame delle situazioni molto diverse che si potrebbero verificare nella pratica e che porrebbero problemi complessi nel momento di determinare la possibile responsabilità penale, vogliamo però dar conto delle complicazioni che può causare questa previsione normativa.

Una prima difficoltà è quella di fondare la responsabilità penale in questi casi descritti nell'art. 143.4. Sebbene, logicamente, una volta approvata la legalizzazione dell'eutanasia volontaria questi casi saranno marginali, qualora dovessero realizzarsi non ci sono ragioni decisive che obblighino a punirli espressamente e con carattere generale. Si tratta di condotte nelle quali, secondo la descrizione tipica, si deve agire in esecuzione di una decisione autonoma (si esige una richiesta espressa, seria ed inequivocabile della persona) e il richiedente deve patire «una sofferenza grave, cronica e impossibilitante» o una «infermità grave e incurabile» [definizioni tratte dall'art. 3 della LORE, rispettivamente commi b) e c)].

Sarebbe stato meglio non introdurre questa previsione specifica e lasciare che fossero gli organi giudiziari ad analizzare le ragioni per cui in quel caso non si è fatto ricorso al procedimento previsto nella legge e valutare la possibilità di applicare un'esimente dello stato di necessità (completa o incompleta), una causa di inesigibilità (completa o incompleta) o una circostanza attenuante, a seconda delle caratteristiche del caso²⁹.

Una seconda difficoltà può sorgere in relazione ai casi in cui l'aiuto a morire ha avuto luogo in un momento precedente rispetto alla data di approvazione di questo progetto di legge. A nostro parere, questi casi dovrebbero essere giustificati in virtù della disciplina dello stato di necessità giustificante (art. 20.5 c.p.), in base

²⁹Di diversa opinione, C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 2020, 21-22.

alla tutela costituzionale dell'autonomia dell'individuo, che sta a fondamento di questa nuova disciplina dell'eutanasia volontaria, dato che al momento della commissione dei fatti non esisteva la possibilità legale di ricevere la prestazione di aiuto a morire³⁰. Tuttavia, il mantenimento espresso della sanzione per tali condotte nell'art. 143.4 può complicare le cose e dare luogo a sentenze secondo le quali la condotta deve essere punita ugualmente in virtù di questo precetto.

4.4. *L'infermità o lo stato di sofferenza della persona che richiede la prestazione di aiuto a morire.* – La legge fornisce una definizione delle situazioni di infermità o stato di sofferenza in cui si deve trovare la persona che richiede l'aiuto per morire e a cui fa riferimento l'art. 143.4 c.p.

La «sofferenza grave, cronica e impossibilitante» è definita come «situazione la quale fa riferimento a una persona affetta da limitazioni che incidono direttamente sulla sua autonomia fisica e sulle attività della vita quotidiana, in modo tale da non potere badare a se stessa, come sulla sua capacità di espressione e relazione, e che sono associate a una sofferenza fisica o psichica costante e per essa intollerabile, con la certezza o l'elevata probabilità che tali limitazioni persisteranno nel tempo senza possibilità di cura o di un miglioramento apprezzabile. A volte può presupporre la dipendenza assoluta da un appoggio tecnologico» [art. 3b)].

La «infermità grave e incurabile» è definita come «quella che per sua natura dà origine a sofferenze fisiche o psichiche costanti e insopportabili, senza possibilità di sollievo che la persona consideri tollerabile, con un'aspettativa di vita limitata, in un contesto di fragilità progressiva» [art. 3c)].

Entrambe le definizioni sono state modificate durante l'*iter* parlamentare. In generale, la nuova redazione ha migliorato in alcuni aspetti le definizioni stabilite nel testo presentato nel gennaio 2020³¹.

Da un lato, si fissano i presupposti di una infermità grave e incurabile, senza richiedere, come si faceva invece nel testo originario della LORE, che l'infermità fosse stata originata indipendentemente dalla volontà del paziente. Non era facile capire quale potesse essere la ragione di questa esigenza che, tra l'altro, impediva,

³⁰ Di diversa opinione, M. DE LA MATA BARRANCO, *El Derecho penal y la eutanasia*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 2020, 23-25, il quale afferma che il testo della proposta di legge presentato nel gennaio 2020, non solo non depenalizzava la condotta di Ángel Hernández (che aiutò la moglie a morire dignitosamente) o quella di chi diede il proprio aiuto a morire a Ramón Sampederro, ma avrebbe prodotto il risultato di un incremento della loro pena.

³¹ J.J. GONZÁLEZ RUS, *Una ley manifiestamente mejorable*, in *Revista de DMD. Asociación derecho a morir dignamente*, 2020, 82, 26-28, ha ritenuto, invece, che le definizioni legali di infermità previste nella redazione originaria della proposta di legge fossero preferibili rispetto agli attuali riferimenti, accolti nell'art. 143.4, dato che questi ultimi, a suo parere, possono contare già su un supporto interpretativo risolutivo.

per esempio, che, quando lo stato di salute fosse stato originato da un tentativo di suicidio, potesse essere prestato l'aiuto a morire, se la persona veniva a trovarsi in quella situazione e il suo consenso aveva tutti i requisiti previsti nella stessa proposta di legge³². Inoltre, la necessità che la infermità produca un'aspettativa di vita «limitata» permette che siano inclusi quei casi in cui la persona non si trova necessariamente in uno stadio terminale.

Dall'altro lato, risulta chiaro che si legalizzano anche i casi di eutanasia volontaria nei quali la persona si trova in una situazione di sofferenza grave di carattere cronico e impossibilitante, ciò che include anche situazioni di incapacità permanente (quella dei tetraplegici, per esempio), le quali siano in grado di causare una sofferenza psichica (e non necessariamente fisica) costante e intollerabile per la persona. Tuttavia, è sconcertante che si sia sostituito il termine «invalidante», a cui si faceva riferimento nel testo iniziale, con «impossibilitante», un termine che non si trova nel dizionario della lingua spagnola, quando i presupposti a cui ci si riferisce sono gli stessi.

La presenza o l'assenza di questa situazione di infermità o sofferenza dovrà, in primo luogo, essere oggetto di valutazione medica, con le garanzie stabilite dal procedimento previsto nella LORE (specialmente quelle previste nel suo art. 8), e sempre nel contesto di un processo deliberativo insieme con il paziente sulla sua diagnosi, le possibilità terapeutiche e i risultati sperati, così come sulla possibilità di cure palliative. E successivamente dovrà avvenire una verifica da parte di due membri (un medico e un giurista) della Commissione di garanzia e valutazione, designati dal presidente di questa; in caso di disaccordo tra questi due membri, la decisione spetterà alla Commissione nella sua interezza (art. 10 LORE).

Se l'aiuto a morire viene realizzato al di fuori del procedimento previsto dalla LORE, la condotta di chi presta l'aiuto potrà essere sanzionata sulla base dell'art. 143.4 del codice penale, dovendosi al riguardo provare che la persona si trovava in quella situazione di infermità o stato di sofferenza. Nel caso in cui non si raggiunga questa prova, i fatti potranno essere sanzionati in base ai commi 2 e 3 dell'art. 143, o addirittura essere qualificati come omicidio o assassinio secondo gli artt. 138 e 139, a seconda dei presupposti della condotta.

4.5. *I requisiti personali necessari per poter ricevere la prestazione di aiuto a morire.*
– In primo luogo, la LORE esige che la persona la quale fa richiesta dell'aiuto abbia la nazionalità spagnola o la residenza legale in Spagna o un certificato di censimento

³² In una posizione critica anche nei confronti di questa esigenza prevista nella versione originale del progetto P. GARCÍA ÁLVAREZ, *Modificación del artículo 143.4 del Código Penal por la LORE. Contrasentido de la Propuesta*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 2020, 82, 16-19.

che accrediti un tempo di permanenza nel territorio spagnolo superiore a dodici mesi. Con questo requisito, si intende evitare che l'approvazione di questa legge attragga stranieri non residenti in Spagna, provenienti da Paesi nei quali l'eutanasia volontaria non è stata legalizzata (o è stata legalizzata, ma con requisiti più restrittivi).

In secondo luogo, la LORE esige che la persona sia capace e si trovi in stato di coscienza al momento di formulare la richiesta di aiuto a morire, e nel corso del procedimento prevede ancora una serie di garanzie per assicurare l'autonomia della decisione. Così, nell'art. 3 il «consenso informato» è definito come «la manifestazione di accordo libera, volontaria e cosciente del paziente, manifestata nel pieno possesso delle sue facoltà dopo avere ricevuto adeguata informazione, affinché, su sua richiesta, abbia luogo una delle attività descritte nella lettera g)», ovvero la prestazione dell'aiuto a morire. E, a questo riguardo, nell'art. 4.3 è previsto l'obbligo di garantire i mezzi adeguati affinché le persone le quali richiedono la prestazione ricevano le informazioni e l'aiuto necessari per poter formare ed esprimere la propria volontà in modo libero e prendere una «decisione individuale, matura e genuina, senza intromissioni, ingerenze o influenze indebite». Nello stesso tempo, l'art. 6 esige che la richiesta della prestazione sia fatta per iscritto o in altra forma che permetta di constatare la volontà «inequivocabile» del richiedente.

Ebbene, allorché a giudizio del medico responsabile il paziente non si trovi nel pieno possesso delle sue facoltà, né possa prestare un consenso libero, volontario e cosciente, si potrà ugualmente procedere alla prestazione se egli ha sottoscritto in precedenza le direttive anticipate di trattamento o un documento equivalente sul piano legale. Nel caso in cui con tale documento sia stato nominato un rappresentante, sarà questi l'interlocutore valido per il medico responsabile (art. 5 LORE).

In terzo luogo, viene stabilito come requisito essenziale per la validità del consenso che la persona la quale lo presta sia maggiorenne. L'esigenza della raggiunta maggiore età è il criterio seguito anche da una parte notevole dei Paesi che hanno legalizzato alcune condotte di eutanasia o di aiuto al suicidio (Canada³³, Quebec³⁴, alcuni Stati degli USA³⁵, Lussemburgo³⁶, tra gli altri). Tanto la legislazione olandese come quella belga prevedono, invece, un campo di attuazione più ampio. Questi due Paesi infatti non limitano la possibilità dell'eutanasia ai soggetti maggiorenni³⁷.

³³ Art. 241 del codice penale canadese.

³⁴ Art. 5 della legge sulle cure palliative nel fine vita. Una peculiarità della disciplina del Quebec è che essa prevede la possibilità che nel caso di minorenni o di maggiorenni incapaci la persona autorizzata a consentire al posto loro le cure mediche necessarie può anche prendere la decisione di autorizzare a nome loro l'aiuto medico a morire.

³⁵ [Online] <https://euthanasia.procon.org/states-with-legal-physician-assisted-suicide/> (ultima consultazione 22/03/2021).

³⁶ Art. 2.1.1) della legge 16 marzo 2009, sull'eutanasia e l'aiuto al suicidio.

³⁷ Anche la *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida*, del GEPC, nella sua revisione dell'anno 2016, introduceva, a questo riguardo, un cambiamento rispetto alla re-

L'Olanda, oltre ai maggiorenni, include tra le persone legittimate a chiedere l'eutanasia anche i pazienti tra i 12 e i 18 anni di età, sempre che ricorrano determinati requisiti previsti dalla legge. I minorenni devono essere capaci di effettuare in rapporto a tali questioni una valutazione ragionevole dei propri interessi e coloro che esercitano la patria potestà o la tutela del minore devono partecipare all'assunzione della decisione, se questi ha tra i 16 e i 18 anni, o essere d'accordo con la sua decisione quando ha tra i 12 e i 16 anni³⁸.

Il Belgio, da parte sua, aveva stabilito inizialmente che la persona dovesse essere un maggiorenne o un minorenne emancipato. Ma, nel 2014 fu approvata una riforma della legge sull'eutanasia del 2002, in virtù della quale è consentita la richiesta di aiuto a morire ai minorenni, senza che sia fissato un limite minimo di età. Tuttavia, le esigenze previste per questi casi sono molto più restrittive: il minorenne deve essere capace di discernimento e questo deve essere valutato da uno psichiatra o da uno psicologo, che, in base allo studio della cartella clinica del soggetto, dovrà eventualmente certificare per iscritto tale capacità; il paziente deve patire una «affezione accidentale o patologica» grave e incurabile, che produce una sofferenza fisica (la sofferenza psichica è esclusa) costante e insopportabile e per la quale non esiste un rimedio medico; la morte deve risultare inevitabile a breve termine ed è necessario che vi sia l'accordo espresso e scritto dei rappresentanti legali del minorenne³⁹.

In generale, e non solo quando si tratta di minorenni, come ha segnalato Laporta⁴⁰, la capacità della persona di prendere decisioni autonome implica una serie di caratteristiche di natura psicologica che per la maggior parte sono graduali, cioè possono sussistere in maggiore o minor grado e proiettano la loro natura graduale sull'atto che è espressione della loro autonomia, ovvero sullo stesso consenso. Di modo che, secondo questo Autore, se l'autonomia personale è una questione di grado si dovrà rappresentare un certo «livello di autonomia» al di sotto del quale il paziente – sia o no un minorenne – non possa o non debba prestare il suo consenso. E in concreto il grado di competenza di ciascuna persona non dipende soltanto da chi è questa persona, ma anche da quali problemi ha davanti a sé.

dazione del 1993, che fissava al momento del raggiungimento della maggiore età la capacità per esprimere il consenso in questi casi. Secondo la nuova proposta, in queste ipotesi è rilevante che la persona la quale si trova in una delle situazioni descritte nella disposizione che legalizza l'eutanasia volontaria abbia la capacità di intendere la portata della sua decisione e possa decidere da sé quanto per essa è meglio.

³⁸ Art. 2 della legge sulla verifica del fine vita su richiesta e sull'aiuto al suicidio.

³⁹ Art. 3 della legge sull'eutanasia, del 28 maggio 2002, modificato dalla legge del 28 febbraio 2014.

⁴⁰ F. LAPORTA, *Algunas incógnitas del principio de autonomía personal en tratamientos médicos*, in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Civitas, Madrid, 2010, 24-31.

Per questa ragione, in casi nei quali la decisione del paziente è di carattere fondamentale per la sua vita e per la sua salute (come è da ritenere che siano quelle che devono essere prese nei casi di eutanasia descritti dalla legge), il medico – afferma Laporta – deve avviare un serio processo di argomentazione e riflessione con il paziente al fine di verificare il carattere libero e razionale della sua richiesta e che questa, oltre a rispettare il principio di autonomia, risponda anche al principio del maggior beneficio per il richiedente.

D'accordo con tutto ciò, riteniamo preferibile la scelta fatta da Olanda e Belgio, di aprire la port a alla possibilità che persone minori dei 18 anni, le quali sono in condizione di effettuare una valutazione ragionevole della loro situazione e della portata della loro decisione, siano legittimate a richiedere l'aiuto a morire⁴¹, sempre che, come viene stabilito in entrambe le legislazioni, si imponga tutta una serie di presupposti diretti ad assicurare l'assunzione di una decisione sensata e responsabile e che i genitori o i tutori partecipino in qualche modo al processo decisionale (in casi estremi di opposizione da parte di chi esercita la potestà genitoriale si dovrebbe ricorrere al giudice civile per la risoluzione del conflitto). In questo senso, l'esperienza dei due Paesi avrebbe dovuto essere presa in considerazione, perché non sembra che tale previsione, nonostante la sua complessità, abbia creato alcun tipo di problema o abbia dato luogo ad abusi⁴².

Orbene, quanto disposto nella LORE è coerente con l'attuale disciplina dei limiti del consenso del paziente, come regolati nella legge 14 novembre 2002, n. 41 che ha considerevolmente ristretto l'ambito della capacità di decisione dei minori di età in ambito medico.

Così, dopo le modifiche introdotte nel 2015 nell'art. 9 della citata legge, benché si riconosca la capacità di consentire ai minori emancipati o che hanno già compiuto i 16 anni, allorché si tratta di situazioni di grave pericolo per la vita o per la salute, non si riconosce in generale ai minorenni una capacità di decidere; in tali casi il consenso dovrà essere prestato dal rappresentante legale. Questa involuzione sembra determinata più da ragioni di tipo ideologico che dalla prova di un'assenza di maturità dei minori di 18 anni o dalla presenza di abusi dovuti alla loro maggiore vulnerabilità.

Perciò, se la legislazione si è evoluta nel senso – a nostro avviso chiaramente sbagliato – di ridurre la capacità dei minori di 18 anni di consentire in campo me-

⁴¹ Della stessa opinione, J.C. CARBONELL MATEU, *El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad. A propósito de la Proposición de Ley Orgánica sobre la Eutanasia*, in F. MORALES PRATS, J.M. TAMARIT SUMALLA, R. GARCÍA ALBERO (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Pamplona, 2018, 807.

⁴² Infatti, il Collegio Reale dei Medici Olandesi, nel suo rapporto del 29 marzo 2017, ha espresso una valutazione positiva circa il funzionamento generale della disciplina dell'eutanasia in Olanda.

dico (ma non solo), è comprensibile che la legge sull'eutanasia non ecceda i limiti stabiliti dalla legge n. 41/2002 in relazione al riconoscimento generale della capacità di consentire dei minorenni. Tutto ciò senza pregiudizio del fatto che, secondo la nostra opinione, sarebbe più ragionevole una disciplina come quella olandese o belga.

Di fatto, con la situazione normativa attuale, da un lato, nei casi in cui un minore degli anni 18 affetto da una «sofferenza, grave, cronica e impossibilitante» o da una «infermità grave e incurabile», come descritto dalla LORE, necessita di un intervento che implica un grave pericolo per la sua vita o la sua salute, varrà quanto disposto dalla legge n. 41/2002 e di conseguenza il consenso dovrà essere prestato dal suo rappresentante legale. Ma, d'altro lato, se ciò di cui si tratta è di aiutare a morire il minorenne maturo che richiede questo aiuto a causa delle sofferenze che patisce, oppure è un bambino piccolo quello che è affetto da una infermità grave e incurabile che provoca gravi sofferenze, questa situazione medica ci colloca già in un contesto di «eutanasia non volontaria»⁴³ (non riconoscendo a nessun minorenne la capacità per decidere in questo ambito), che richiederebbe una disciplina speciale espressa, poiché appare chiaro che la legge n. 41/2002 non sta autorizzando casi di eutanasia non volontaria in cui i rappresentanti legali possano prendere la decisione per conto del minorenne⁴⁴.

4.6. *Le Commissioni di garanzia e di valutazione.* – La LORE prevede la creazione di una Commissione di garanzia e valutazione in ogni Comunità Autonoma e nelle città autonome di Ceuta e Melilla, con propri regolamenti interni. Questa disposizione (art. 17) è l'unica di tutta la legge destinata ad entrare in vigore il giorno seguente all'approvazione della legge stessa, facendosi in tal caso eccezione alla *vacatio* di tre mesi prevista per le altre disposizioni.

A queste Commissioni spetta di decidere sui reclami conseguenti alla negazione del diritto a morire, di verificare se siano adempiuti i requisiti procedurali per la realizzazione della prestazione di aiuto, di indagare su possibili problemi riguardanti l'adempimento delle obbligazioni previste dalla legge, di sciogliere eventuali dubbi relativi alla sua applicazione e tutti quelli che possono essere loro

⁴³ Intendendo per «eutanasia non volontaria» quella che ha luogo nei casi in cui la persona non è nelle condizioni di dare un consenso valido, come quando si trova in coma e non abbia sottoscritto le direttive anticipate di trattamento o un documento equivalente, o si tratta di un neonato.

⁴⁴ Corcoy Bidasolo ritiene che non possa essere efficace il consenso per sostituzione in una eventuale disciplina dell'eutanasia diretta, almeno senza l'intervento di terzi, professionali ed obiettivi, che valutino se con tale decisione si agisca veramente in favore del paziente e nel rispetto della sua dignità personale: M. CORCOY BIDASOLO, *La regulación de la eutanasia en el CP español. Propuestas de reformas legislativas*, in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Civitas, Madrid, 2010, 306.

indicati dai governi autonomi o dal Ministero della sanità nel caso di Ceuta e Melilla.

A nostro giudizio, è un errore avere istituito 19 Commissioni, ciascuna con un proprio regolamento interno. In seguito agli emendamenti presentati durante l'iter parlamentare, il nuovo testo ha specificato un po' meglio – ma non molto – il punto che riguarda la composizione delle Commissioni. Ebbene, l'art. 17.1 prevede che la composizione debba essere multidisciplinare e debba constare di un numero minimo di sette membri, tra i quali si deve comprendere il personale medico e infermieristico e i giuristi. La determinazione del loro regime giuridico spetterà ad ogni Comunità Autonoma, salvo che nel caso di Ceuta e Melilla, per le quali a creare le Commissioni ed a fissarne il regime giuridico provvederà il Ministero della sanità.

In una materia tanto sensibile ed innovativa come questa, al fine di garantire l'uguaglianza delle prestazioni, sarebbe stato meglio, a nostro avviso che fosse un'unica Commissione per tutto lo Stato ad esercitare il controllo ed a garantire l'uniformità dei criteri al momento di risolvere i problemi che potrebbero prodursi nella pratica⁴⁵.

Su questa linea, il testo approvato nel dicembre 2020 (a differenza di quello iniziale che al riguardo non stabiliva nulla) prevede almeno che il Ministero della sanità e i presidenti delle Commissioni di garanzia e valutazione delle Comunità Autonome debbano riunirsi annualmente, al fine di rendere omogenei i criteri e di scambiarsi buone pratiche per lo sviluppo della prestazione di aiuto a morire nel Sistema nazionale della sanità. Tuttavia, anche così non è garantito affatto l'obiettivo dell'uguaglianza delle prestazioni.

4.7. *Il controllo sulla prestazione di aiuto a morire.* – Il procedimento previsto dalla legge stabilisce che vi sia un controllo preventivo sulla prestazione di aiuto a morire e uno successivo ad essa.

L'art. 8.4 della LORE dispone che, una volta completati i passaggi previsti e verificato che il paziente si trova in una delle situazioni le quali autorizzano a procedere alla pratica dell'eutanasia, prima che la prestazione sia realizzata il medico responsabile dovrà porne a conoscenza il presidente della Commissione di valuta-

⁴⁵ In senso contrario rispetto a qualsiasi tipo di controllo si esprime J.C. CARBONELL MATEU, *El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional*, in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 2020, pp. 10-12, il quale afferma che «è assolutamente di troppo l'interposizione di commissioni di controllo che allontanano dalla volontà dell'individuo la presa di decisione, impedendo che sia una relazione diretta tra la persona e il medico – dato che si sollecita il suo intervento – a presiedere il procedimento. Specialmente quando, come si prevede nel progetto di legge spagnolo, la composizione delle Commissioni è indeterminata e la si lascia all'arbitrio dei governi locali delle Comunità Autonome, cioè in alcune di esse, in questo momento, di Vox».

zione e controllo, che darà incarico a due suoi membri di verificare la compresenza di tutti i requisiti legali. La loro risoluzione definitiva dovrà essere posta a conoscenza del presidente affinché questi, a sua volta, la trasmetta al medico responsabile che aveva inoltrato la comunicazione perché si proceda, in caso affermativo, alla prestazione di aiuto a morire; tutto ciò dovrà avere luogo nel termine massimo di due giorni effettivi (art. 10.4 LORE). Durante l'*iter* parlamentare è stata eliminata la possibilità che in casi eccezionali di morte o perdita di capacità imminenti si possa prescindere da questo controllo preventivo e questa appare una limitazione poco ragionevole. Si tratta di situazioni che dovrebbero essere valutate dal medico responsabile e avere carattere eccezionale e, in ogni caso, sarebbero oggetto del controllo successivo volto a verificare l'adeguatezza della prestazione.

Una volta realizzato l'aiuto a morire (nel caso in cui la risoluzione precedente abbia avuto esito favorevole) e nel termine massimo di cinque giorni lavorativi successivi all'assistenza, il medico responsabile dovrà rimettere alla Commissione i documenti recanti l'informazione relativa al paziente, alla sua situazione medica e al procedimento seguito per realizzare l'intervento, nonché al medico responsabile e al medico consulente.

Anche a questo riguardo c'è qualche elemento che potrebbe essere meglio specificato, come per esempio che nel cosiddetto «secondo documento», menzionato nell'art. 12 della LORE, devono constare, oltre ad altre informazioni, la data e il luogo della morte e il tempo trascorso dalla prima e dall'ultima richiesta fino alla morte della persona. Ciò implica che il modo in cui è regolato il procedimento, sottoposto a quel termine di cinque giorni, potrebbe impedire che il medico somministri o prescriva la sostanza necessaria per l'autosomministrazione da parte dello stesso paziente affinché questi, giunto il momento in cui non si trovi più in condizioni di sopportare ancora il dolore, decida di assumere da sé la sostanza.

Questa previsione è all'origine di un serio problema, poiché il cosiddetto «secondo documento», previsto nell'art. 12 LORE, presuppone che sia già avvenuta la morte, dato che si esige, tra le altre informazioni, che risultino la data, il luogo del decesso e il tempo trascorso dalla prima e dall'ultima richiesta fino alla morte della persona [art. 12b) co. 2 e 3]. Ciò implica che, nei casi in cui sia stata autorizzata l'autosomministrazione della sostanza, il soggetto la deve assumere entro tale termine, visto che altrimenti il sanitario non potrebbe adempiere all'obbligo di comunicazione imposto dall'art. 12, che è sottoposto a un termine il quale inizia a decorrere dalla «realizzazione della prestazione», terminologia che è oggetto di una interpretazione autentica. Infatti, secondo il catalogo di definizioni contenuto nell'art. 3 LORE, la prestazione dell'aiuto a morire non consiste solo nella somministrazione diretta della sostanza, ma anche nella «prescrizione o somministrazione al paziente da parte del professionista sanitario della sostanza, in modo che questa possa essere autosomministrata per causare la propria morte» (art. 3g, co.

2 LORE), sicché in entrambi i casi è a partire da questo momento che si deve calcolare il termine preclusivo indicato. Questa conclusione è del tutto insoddisfacente, ma, alla luce del tenore letterale della norma, risulta difficilmente eludibile.

Non è un inconveniente di poco conto, perché dobbiamo tenere presente che l'autosomministrazione potrebbe avere luogo anche diverso tempo dopo il momento della prescrizione o non aver luogo. Il solo fatto di potersi affidare al medicinale, o di sapere che è a disposizione per essere assunto nel momento in cui è ritenuto necessario, è un fattore che riduce in modo significativo l'ansia e la sofferenza psicologica e al paziente dà una grande tranquillità sapere di avere la situazione sotto controllo. Di fatto, questo è ciò che manifestarono alcuni pazienti dello Stato americano dell'Oregon i quali ricevettero l'aiuto al suicidio e che alcuni di loro nemmeno giunsero ad utilizzare.

Forse sarebbe stato preferibile prescindere da quel controllo preventivo.

Si tratta di una dimostrazione di sfiducia verso il buon agire del personale sanitario, che allunga e rende più difficile il procedimento in maniera non necessaria. La fissazione di un controllo successivo sarebbe una garanzia sufficiente. In linea di principio, come per ogni altro intervento medico, la presunzione deve essere a favore del fatto che il personale sanitario agirà nel rispetto della procedura. Questo è il metodo seguito in Olanda, Belgio e Quebec, e non sembra che abbia messo in discussione le garanzie del procedimento. Un controllo successivo sarebbe infatti sufficiente a garantire la legalità dell'esecuzione.

4.8. Integrazione dell'assistenza nel Sistema nazionale della sanità e considerazione dell'eutanasia come causa di morte naturale a tutti gli effetti. – La LORE ha due aspetti sicuramente positivi.

Da un lato, vi è l'inclusione della prestazione di aiuto a morire e del suo finanziamento pubblico nella gamma comune dei servizi del Sistema nazionale della sanità (art. 13).

L'aiuto a morire potrà essere prestato in centri sanitari pubblici, privati o convenzionati, o nello stesso domicilio del paziente (art. 14) e si prevede che il Consiglio interterritoriale del Sistema nazionale della sanità elabori un manuale di buone pratiche al fine di orientare la corretta messa in atto della legge (VI disposizione addizionale).

E, dall'altro lato, si deve segnalare che la LORE dichiara espressamente che la morte derivata dalla prestazione dell'aiuto a morire dovrà essere considerata come morte naturale a tutti gli effetti (I disposizione addizionale). Questa precisazione è molto importante per il malato agli effetti di possibili assicurazioni sulla vita che abbia in precedenza sottoscritto.

4.9. Obiezione di coscienza. – La LORE prevede il diritto all'esercizio dell'obie-

81

zione di coscienza di quei professionisti sanitari che, per ragioni di coscienza, considerino un loro dovere non partecipare alla prestazione dell'aiuto a morire a un paziente. Con questa previsione si cerca di garantire sia il diritto dei sanitari all'obiezione di coscienza sia il diritto dei pazienti a ricevere l'aiuto a morire, in modo che l'accesso all'assistenza e la sua qualità non vengano ostacolati o ridotti. E, esattamente come nel caso del diritto all'obiezione di coscienza verso la pratica dell'interruzione volontaria della gravidanza, la legge stabilisce che l'obiezione deve essere manifestata anticipatamente e per iscritto. Ma in più si prevede la creazione di un registro dei professionisti sanitari obiettori per fornire all'amministrazione l'informativa necessaria a permettere di assicurare una gestione adeguata della prestazione.

La previsione di questo registro è molto importante per evitare problemi come quelli denunciati in relazione alla pratica legale dell'aborto, derivati appunto dall'inesistenza di un registro di questo tipo.

Sebbene la creazione di un registro dei sanitari obiettori sia stata contrastata in considerazione del fatto che vulnererebbe il diritto alla riservatezza dei medici, ci pare che questa critica sia ingiustificata. I dati relativi ai sanitari saranno protetti secondo quanto disposto dalla legge di protezione dei dati personali (*Ley Orgánica* n. 3 del 5 dicembre 2018, *de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*) e potranno essere utilizzati esclusivamente dall'amministrazione ai fini della gestione della prestazione dell'aiuto a morire (art. 16.2 LORE). L'incidenza sul diritto alla riservatezza è solo quella minima imprescindibile per garantire il diritto all'aiuto a morire, senza che vi sia una limitazione di portata rilevante del suo contenuto essenziale.

Ciononostante, questa previsione presenta alcune carenze alle quali sarebbe consigliabile porre rimedio. Sarebbe necessario stabilire, per quanto in maniera succinta, alcune precisazioni in più circa l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza. Durante la discussione parlamentare è stato specificato un po' meglio chi può valersi del diritto a obiettare; la redazione approvata dal Congresso allude ora ai professionisti sanitari implicati nella prestazione di aiuto (art. 16.1 LORE). Ma restano ancora senza soluzione questioni come: che tipo di atti rientrano nella prestazione; quali sono le misure da adottare per sostituire in maniera efficace gli obiettori in modo che non venga causato un danno aggiuntivo alla persona che richiede l'eutanasia, ecc.⁴⁶

Nonostante quanto detto, la soluzione al problema della obiezione di coscienza in ambito sanitario dovrebbe essere affrontata *de lege ferenda*, con una normativa

⁴⁶ A questo riguardo, si può vedere M. GASCÓN ABELLÁN, *Objeción de conciencia sanitaria*, in B. MENDOZA BUERGO, (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Civitas, Madrid, 2010, 160.

generale, applicabile ai diversi casi in cui un professionista sanitario è indotto a rifiutare la realizzazione di determinati interventi sanitari per ragioni di coscienza⁴⁷.

5. *Riflessione finale.* – Come si è già detto, la valutazione globale riguardo alla LORE è molto positiva, sebbene ci siano alcuni punti che avrebbero meritato un trattamento diverso.

Così, in primo luogo, la punizione espressa, in virtù dell'art. 143.4 c.p., di alcuni casi di eutanasia volontaria che si realizzano al di fuori del procedimento. Per le ragioni esposte nel testo, sarebbe stato desiderabile eliminare questa punizione espressa e lasciare che siano gli organi giudiziari ad analizzare le ragioni per cui nel caso concreto non si è fatto ricorso al procedimento previsto dalla legge e valutare la possibile applicazione di una causa di giustificazione o scusante, completa o incompleta, o di una circostanza attenuante della responsabilità penale.

In secondo luogo, l'esigenza che si sia raggiunta la maggiore età per poter prestare il consenso alla prestazione, la quale purtroppo lascia fuori i minorenni maturi, che sarebbero perfettamente in grado di effettuare una valutazione ragionevole dei propri interessi. Anche se, come abbiamo già segnalato, si può capire la prudenza della LORE e la sua coerenza rispetto all'attuale disciplina del consenso dei minorenni in ambito medico, la verità è che su questo punto si stabilisce una delimitazione molto discutibile dei diritti dei minorenni maturi; ci sono formule che si sarebbero potute utilizzare per attribuire capacità in questo ambito al minore maturo, come per esempio un sistema di decisione congiunta o assistita, con la partecipazione dei genitori o dei tutori e del responsabile medico.

In terzo luogo, la creazione di 19 Commissioni di controllo e valutazione, con i loro rispettivi regolamenti interni, sembra un errore: a nostro avviso, trattandosi di una materia tanto sensibile e innovativa come questa, sarebbe fondamentale, al fine di garantire l'uguaglianza delle prestazioni, che fosse un'unica Commissione per tutto il Paese ad esercitare il controllo e a garantire l'uniformità di criteri al momento di risolvere i problemi che potranno presentarsi nell'applicazione della legge.

In quarto luogo, la previsione di un duplice controllo, uno precedente e uno

⁴⁷ Questa è la raccomandazione della proposta del GEPC, nella sua revisione dell'anno 2016, in cui si dichiara che i progressi medici degli ultimi anni e la loro complessità raccomandano l'approvazione di una legge sull'obiezione di coscienza nell'ambito sanitario o, eventualmente, una modificazione dell'attuale legge n. 41/2002, che comprenda la possibilità di fare obiezione di coscienza e ne fissi requisiti e limiti. Secondo la motivazione di questa proposta, in tal modo si eviterebbe anche, nello stesso tempo, il rischio che un'obiezione di coscienza limitata a un ambito concreto dell'assistenza sanitaria possa essere interpretato *a contrario*, nel senso che invece negli altri casi l'obiezione non sarebbe possibile. Si veda *Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida, Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente. 25 años de trabajo del Grupo de Estudios de Política Criminal*, Valencia, 37-48.

successivo, rispetto alla prestazione di aiuto a morire, allunga e complica il procedimento senza alcuna necessità: su questo punto, riteniamo che sarebbe stata una garanzia sufficiente la previsione di un unico controllo successivo, come avviene in Paesi come Olanda e Belgio, insieme con tutti gli altri requisiti stabiliti nel procedimento. Inoltre, come si è specificato sopra, la disciplina del doppio documento con la fissazione di un termine molto stretto per il controllo successivo potrebbe impedire che i pazienti ricevano la sostanza prescritta dal medico ai fini della autosomministrazione in un momento più avanzato, quando non siano più in condizione di sopportare la sofferenza, ciò che può avvenire anche parecchio tempo dopo la prescrizione o non avvenire affatto.

In quinto e ultimo luogo, la disciplina dell'obiezione di coscienza del personale sanitario alla pratica dell'eutanasia avrebbe dovuto essere più precisa, benché l'ideale sarebbe l'approvazione di una legge generale sull'obiezione di coscienza in ambito sanitario.

Ma nonostante ciò la disciplina dell'eutanasia volontaria approvata in Spagna deve essere giudicata ragionevole e rappresenta un grande passo avanti nel riconoscimento del diritto delle persone alla loro autonomia e a poter morire con dignità.

Bibliografia

- ATIENZA, Manuel e JUANATEY, Carmen (2018), «¿Hay argumentos plausibles contra la eutanasia?», *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 78, 8-12.
- BARQUÍN SANZ, Jesús (2020), «Despenalización de la eutanasia: no empezamos bien», *Ideal*, domingo 23 de febrero.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (2008), «Relevancia penal de la omisión de la información terapéutica en el marco del tratamiento del dolor», in M. GÓMEZ TOMILLO, J.J. LÓPEZ-IBOR e J.A. GUTIÉRREZ FUENTES (eds.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid, Fundación Lilly: Unión Editorial, 33-57.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (2018), «El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad. A propósito de la Proposición de Ley Orgánica sobre la Eutanasia», in F. MORALES PRATS, J.M. TAMARIT SUMALLA, R. GARCÍA ALBERO (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Pamplona, Aranzadi, 799-818.
- (2020), «El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional», *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 10-12.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (2010), «La regulación de la eutanasia en el CP español. Propuestas de reformas legislativas», in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, 299-322.
- (2019), «El consentimiento por representación en la actividad médico-quirúrgica», in M. CANCIO MELIA, M. MARAVER GOMEZ, Y. FAKHOURI GOMEZ, P. GUEREZ TRI-

- CARIO, D. RODRIGUEZ HORCAJO, G.J. BASSO, G.J. (eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 385-400.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto (2020a), «El Derecho Penal de la libertad: ¿qué hacemos con la eutanasia?», *Almacén de Derecho*, 26 de febrero.
- (2020b), «El Derecho penal y la eutanasia», *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 23-25.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis (1997), «Comentario al artículo 143 Cp», in J.L. DIEZ RIPOLLES, L. GRACIA MARTIN, (coods.), *Comentarios al Código penal. Parte especial, I, Títulos I a VI y faltas correspondientes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 164-266.
- FELIP I SABORIT, David (2019), «Inducción y cooperación al suicidio. Eutanasia (art. 143 CP)», in J.M. SILVA SÁNCHEZ, (DIR.), R. RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, 48-56.
- FINNIS, John (1998), «Euthanasia, Morality and Law», in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 31, 1123-1145.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora (2020), «Modificación del artículo 143.4 del Código Penal por la LORE. Contrasentido de la Propuesta», in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 16-19.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina (2003), «¿De qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia?», *Humanitas, Humanidades médicas*, 1, Monográfico eutanasia, 5-12.
- (2010), «Objeción de conciencia sanitaria», in B. MENDOZA BUERGO, (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, 143-162.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL (2016), «Alternativa al tratamiento de la disponibilidad de la propia vida», *Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente. 25 años de trabajo del Grupo de Estudios de Política Criminal*, Valencia, 37-48.
- GONZALEZ RUS, Juan José (2020), «Una ley manifiestamente mejorable», in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 26-28.
- JUANATEY DORADO, Carmen (1994), *Derecho, suicidio y eutanasia*, Madrid, Ministerio de Justicia.
- (2002), «La disponibilidad del derecho a la vida en USA», *Jueces para la Democracia*, 45, 53-65.
- (2004), *El Derecho y la muerte voluntaria*, México D.F., Fontamara.
- (2016), «Inducción, cooperación al suicidio y eutanasia», in J. BOIX REIG, *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (Adaptado a la reforma de 2015 del Código Penal)*, V.I., Madrid, Iustel, 71-93.
- (2017), «La vida y la salud frente a la autonomía en el Derecho Penal Español. Análisis de algunos supuestos», *Revista General de Derecho Penal*, 28, 1-25.
- (2020), «Reflexiones a propósito de la regulación de la eutanasia voluntaria en España», *Revista General del Derecho Penal*, 34, 1-25.
- LAPORTA SANMIGUEL, Francisco (2010), «Algunas incógnitas del principio de autonomía personal en tratamientos médicos», in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, 19-34.

- MENDOZA BUERGO, Blanca (2019), «Autonomía, consentimiento y menores. La pretendida contrarreforma del 2015», in M. CANCIO MELIÁ, M. MARAVER GÓMEZ, Y. FAKHOURI GÓMEZ, P. GUÉREZ TRICARIO, D. RODRÍGUEZ HORCAJO, G.J. BASSO, G.J. (eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 639-653.
- MOYA GUILLEM, Clara (2020), «La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente», *Revista penal*, 46, 141-156.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2019), *Derecho penal, parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- NEUMANN, Ulfrid (2010), «Problemas actuales de la eutanasia en Derecho Penal alemán», in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, 279-297.
- NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel (2020), «Necesidad de un concepto pre-legal de eutanasia, aspectos constitucionales y otras precisiones sobre la Proposición de “Ley orgánica de regulación de la eutanasia en España” (BOCG de 31 de enero de 2020, núm. 46/1. Intervención de terceros en la muerte deseada y política legislativa)», *Revista General del Derecho Penal*, 34, 1-40.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2016), «Artículo 143», in G. QUINTERO OLIVARES (dir.), F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, Civitas, 70-79.
- (2020), «Un derecho que no se respeta», in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 13-15.
- SANZ MORÁN, Angel José (2008), «La eutanasia: Algunas consideraciones de Política Legislativa», in M. GÓMEZ TOMILLO, J.J. LÓPEZ-IBOR Y J.A. GUTIÉRREZ FUENTES (eds.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid, Fundación Lilly:Unión Editorial, 305-334.
- SAVULESCU, Julian: «Autonomía, vida buena y elecciones controvertidas», in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, 35-60.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen (2000), *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Cp (art. 143)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2008), «La regulación de la eutanasia, activa solicitada en el Código penal español», in M. GÓMEZ TOMILLO, J.J. LÓPEZ-IBOR Y J.A. GUTIÉRREZ FUENTES (eds.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Madrid, Fundación Lilly, Unión Editorial, 151-177.
- (2010), «Autonomía y paternalismo en las decisiones sobre la propia salud», in B. MENDOZA BUERGO (coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas: cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, 61-93.
- (2020), «Gradación de la responsabilidad por incumplimiento de requisitos legales», in *Revista de DMD, Asociación derecho a morir dignamente*, 82, 21-22.