
Un nuevo derecho llamado eutanasia. Revisión crítica al amparo de la concepción clásica del derecho

*A New Right called Euthanasia. A Critical Review from
the Classical Conception of Law*

Leticia CABRERA CARO

Universidad de Cádiz

leticia.cabrera@uca.es

<https://orcid.org/0000-0002-1087-8496>

RECIBIDO: 05/01/2021 / ACEPTADO: 22/09/2021

Resumen: Asistimos en los últimos años al nacimiento de nuevos derechos que afectan a bienes humanos tan esenciales como la vida o la integridad física. Ejemplo de ello lo tenemos en la actual regulación del aborto, los intentos de regular la gestación por sustitución o el derecho a la eutanasia de reciente aprobación en España.

Estos derechos nacen al amparo de leyes que reconocen la validez del consentimiento expreso, informado y libre para renunciar a la integridad física, a la vida del *nasciturus* o a la propia vida. Sin embargo, existen determinados bienes inherentes a la dignidad humana de los que no se puede disponer a favor de terceros, ni siquiera con la aquiescencia de su titular. Por tanto, debemos concluir que la simple voluntad individual, expresada a través del consentimiento informado, o la voluntad colectiva, expresada en el texto de una ley, no bastan para constituir un derecho cuando éste afecta a determinados bienes personalísimos.

En este trabajo se aborda una breve crítica de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia desde las tesis sostenidas por el recientemente fallecido profesor Javier Hervada, tratando de distinguir los conceptos de eutanasia y muerte digna.

Palabras clave: eutanasia; dignidad; muerte digna; consentimiento libre; cuidados paliativos.

Abstract: In recent years we have witnessed the emergence of new rights that affect such essential human rights as life and physical integrity. Examples of this can be seen in the current regulation of abortion, the attempts to regulate surrogate pregnancy or the recently approved right to euthanasia in Spain.

These rights arise under laws that recognise the validity of express, informed and free consent to renounce physical integrity, the life of the unborn child or life itself. However, there are certain goods inherent to human dignity which cannot be disposed of in favour of third parties, even with the consent of their owner. Therefore, we must conclude that the simple individual will, expressed through informed consent, or the collective will, expressed in the text of a law, is not enough to constitute a right when it affects certain very personal property.

This paper is a brief critique of the Organic Law regulating euthanasia from the thesis of the recently deceased Professor Javier Hervada, trying to distinguish between the concepts of euthanasia and death with dignity.

Keywords: euthanasia; dignity; dignified dead; free consent; palliative care.

* Investigación llevada a cabo dentro del Proyecto I+D JURISDOC: «Jurisprudencia y doctrina: Incidencia de la doctrina en las resoluciones judiciales de los órdenes civil, penal y laboral DER2016-74971-P (IP M.ª Dolores Cervilla Garzón).

I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre la eutanasia no es algo nuevo en España. Desde los años 80, antes y después de la reforma del Código Penal que introdujo el tipo privilegiado de cooperación al suicidio del artículo 143.4, han sido muchos los intentos de despenalizarlo completamente o de regular el llamado suicidio médico asistido. Durante el siglo XX, ninguno de estos intentos llegó a nada. Sin embargo, en lo que llevamos de siglo XXI, han sido cuatro las propuestas de regular la eutanasia o de despenalizar la cooperación al suicidio que han conseguido ser admitidas a trámite. La primera de ellas fue una Proposición de Ley sobre disponibilidad de la propia vida (Orgánica), presentada en abril de 2008 por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana, Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya Verds. Tras ella, y desde 2018, se han admitido a trámite sucesivamente tres Propositiones de Ley Orgánica reguladoras de la eutanasia, todas ellas presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista. La última, como es sabido, culminó su proceso legislativo y fue publicada en el Boletín Oficial del Estado con el nombre de Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (en adelante, LORE)¹. Entrará en vigor el 25 de junio de 2021 y con ella, España se suma a la corriente de los países de la Unión Europea que, desde 2001, han regulado la eutanasia o despenalizado el suicidio médico asistido: Holanda, en 2001, Bélgica, en 2002 y Luxemburgo, en 2009².

Precisamente la admisión a trámite de esta ley orgánica ha revivido nuevamente el debate público sobre la eutanasia. Ciertamente, de vez en cuando, el debate social sobre la eutanasia se intensifica, sobre todo cuando surgen noticias especialmente trágicas, como el caso del niño Alfie Evans, en los primeros meses de 2018³ o cuando se estrenan algunas películas que tratan la

¹ BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021, pp. 34037 a 34049. Referencia: BOE-A-2021-4628.

² Para conocer con más detalles el camino recorrido por la legislación holandesa, *vid.* PINTO PALACIOS, F., «La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda», MARCOS, A. M.^a y DE LA TORRE, J. (eds.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 77 y ss. En relación al proceso regulativo de la eutanasia en Bélgica y Luxemburgo, *vid.* GUERRA VAQUERO, A. Y., «La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo», MARCOS, A. M.^a y DE LA TORRE, J. (eds.), *Y de nuevo la eutanasia...*, *op. cit.*, pp. 95 y ss.

³ El triste caso de Alfie Evans mantuvo en vilo a la opinión pública desde febrero de 2018 (cuando las autoridades sanitarias británicas se negaron a tratarlo) hasta abril, que falleció. Más recientemente, en España, tenemos el caso de Ángel Hernández, que en abril de 2019 causó la muerte de su mujer, M.^a José Carrasco, enferma de esclerosis múltiple. Estas noticias reavivaron el debate sobre la eutanasia.

cuestión desde el puro plano de los sentimientos. *Mar adentro*, de Alejandro Amenábar (España, 2004) o la estadounidense *Antes de ti* (2016), pueden servir como ejemplo de esto. Por otra parte, es razonable que sea así porque la regulación sobre el proceso final de la vida de las personas y el propio proceso de morir, obviamente nos afecta o nos afectará a todos. Tarde o temprano, todos nos moriremos, por tanto, la regulación de la eutanasia puede tener una enorme repercusión en nuestras vidas y es preciso que tengamos claros los conceptos para saber a qué nos enfrentamos.

II. ACLARANDO CONCEPTOS

En temas tan esenciales como el aborto, la maternidad subrogada o la eutanasia, sucede habitualmente que se emplea un determinado lenguaje o una cuidada terminología tendenciosamente, con el fin de neutralizar o impedir cualquier argumentación contraria a lo que ideológicamente se quiere imponer. A esto se refería George Orwell cuando aludía a los Principios de neolengua en su novela *1984*. Consiste en modificar el significado del término y anular, al mismo tiempo, cualquier posibilidad de entenderlo con su significado original. En palabras de Orwell:

«La intención de la neolengua no era solamente proveer un medio de expresión a la cosmovisión y hábitos mentales propios de los devotos del Ingsoc, sino también imposibilitar otras formas de pensamiento. Lo que se pretendía era que una vez la neolengua fuera adoptada de una vez por todas y la vieja lengua olvidada, cualquier pensamiento herético, es decir, un pensamiento divergente de los principios del Ingsoc, fuera literalmente impensable, o por lo menos en tanto que el pensamiento depende de las palabras»⁴.

En el contexto del aborto, por ejemplo, empleamos normalmente los términos cigoto o embrión para referirnos a un ser humano en las primeras etapas de su vida. Probablemente, porque las palabras cigoto o embrión permiten esconder, para la mayoría, la realidad del comienzo de un cuerpo humano y, por tanto, digno de protección⁵. En el tema que nos ocupa, los partidarios de

⁴ ORWELL, G., *1984*, Ediciones P/L@, p. 328, https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1485/mod_resource/content/1/1984.pdf [12/11/2020].

⁵ Cfr. LÓPEZ MORATALLA, N., «El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano», *Persona y bioética*, 14/2 (2010), pp. 120 y ss.

legalizar la eutanasia suelen referirse a ella, por un lado, distinguiendo entre eutanasia pasiva y eutanasia activa y, por otro, asimilando la eutanasia pasiva a la muerte digna que, a su vez, equiparan al rechazo a aquellos tratamientos que, en la última fase de la vida, prolongarían de manera artificial la misma. Con esto lo que pretenden es que se asocie la eutanasia a la muerte digna, entendiendo por tal el rechazo a la distanasia o encarnizamiento terapéutico. Como todo el mundo está de acuerdo en rechazar el ensañamiento médico es más fácil que penetre en la opinión pública una actitud favorable a la eutanasia pasiva y, así, una vez que admitamos la eutanasia pasiva (mal entendida), habrá menos escrúpulos para admitir la eutanasia activa⁶. En definitiva, se trata de una manipulación del lenguaje o una *neolengua* en términos orwellianos, porque la eutanasia (activa o pasiva) es perfectamente distinguible de la muerte digna⁷.

Por tanto, dado lo complejo de esta cuestión, es preciso dedicar un espacio a distinguir, desde la perspectiva jurídica, muerte digna de eutanasia y, según esto, determinar si es o no necesaria, para garantizar y proteger la dignidad de las personas, una ley que despenalice o que regule la eutanasia.

II.1. Muerte digna

Existe un amplio consenso político, jurídico y científico en entender por muerte digna el «tratamiento que mitiga el sufrimiento y dignifica el proceso de la muerte en pacientes en situación terminal y de agonía»⁸, en definitiva, en asociar la dignidad de la muerte o la muerte digna a la aplicación de cuidados paliativos integrales y de calidad. En el ámbito médico, este consenso internacional se recoge en varias Declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM). En concreto, en la Declaración sobre la atención médica al final de la

⁶ «La utilización de la neolengua sirve para deshacer la resistencia moral, una vez vencida se construye una nueva moral, legalmente sustentada, que hace prácticamente impensable la oposición al nuevo derecho. No es raro además que se criminalice el acto de criticar la práctica con la extensión del concepto de algún «delito de odio». SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., «Manipulación del lenguaje, Maternidad subrogada y altruismo», *Cuadernos de Bioética*, XXVIII/2ª (2017), p. 221.

⁷ Los cambios en el lenguaje necesitan tiempo. Esta transformación del significado de las palabras en el contexto eutanásico ya fue puesta de relieve, por ejemplo, por BUSTOS PUECHE, J. E., *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2008, p. 85.

⁸ ARBESÚ GONZÁLEZ, V., «Patria potestad y dignidad del menor en el proceso de morir y muerte digna. A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Charles Grad/Reino Unido», en MARTOS CALBRÚS, M.ª A. (dir.), BASTANTE GRANELL, V. (coord.), *En torno a la filiación y a las relaciones paterno filiales*, Comares, Granada, 2018, pp. 121-122.

vida, adoptada por la 62ª Asamblea General celebrada en Montevideo, en octubre de 2011, donde se reiteran los principios acordados en la Declaración de Venecia de 1983 sobre la enfermedad terminal⁹. En esta Declaración, la AMM asocia con toda claridad los cuidados paliativos a una muerte digna: «El objetivo principal [de los cuidados paliativos] es mantener la dignidad del paciente y su libertad de los síntomas aflictivos»¹⁰. Además, pone especial empeño en diferenciar la sedación paliativa de la eutanasia y del suicidio médico asistido¹¹.

Recientemente, el rechazo tanto a la eutanasia como al suicidio médico asistido, así como el respeto a la autonomía del paciente y a su dignidad en el proceso de la muerte ha sido definitivamente reiterado por la AMM en la Declaración sobre la eutanasia y suicidio con ayuda médica de la 70ª Asamblea general celebrada en octubre de 2019¹².

Teniendo en cuenta que la AMM es la organización médica internacional más importante, en la que están representados médicos de 114 países y cuya independencia queda patente al autofinanciarse con las cuotas anuales de sus

⁹ Declaración adoptada por la 35ª Asamblea General de la AMM, en octubre de 1983 y revisada posteriormente por la 57ª Asamblea que se celebró en Pilanesberg, Sudáfrica, octubre de 2006. Desde finales del siglo XX, la AMM ha reiterado la necesidad de que los Estados y Gobiernos inviertan en cuidados paliativos integrales y de calidad, y que la medicina paliativa se convierta en una especialidad médica allí donde aún no lo sea. Esta Declaración está disponible en <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-venecia-de-la-amm-sobre-la-enfermedad-terminal/> [21/02/2020].

¹⁰ Recomendación 1.1 de la Declaración sobre la atención médica al final de la vida, adoptada por la 62ª Asamblea General celebrada en Montevideo, Uruguay, en octubre de 2011. <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-la-amm-sobre-la-atencion-medica-al-final-de-la-vida/> [21/02/2020].

¹¹ «En algunos pocos casos, generalmente en fases muy avanzadas de la enfermedad física, pueden presentarse síntomas refractarios a las terapias disponibles. En estos casos, la sedación paliativa hasta la pérdida de la conciencia puede ofrecerse cuando la esperanza de vida es de sólo algunos días, como medida extraordinaria en respuesta a un sufrimiento que el paciente y el médico consideran insoportable. Nunca se debe utilizar la sedación paliativa para causar intencionalmente la muerte del paciente o sin el acuerdo del paciente que sigue siendo mentalmente competente. El grado y el tiempo de la sedación paliativa debe ser proporcional a la situación. La dosis debe ser calculada cuidadosamente para aliviar los síntomas, pero debe ser lo más baja posible para que sea beneficiosa». Recomendación 1.3 de la Declaración sobre la atención médica al final de la vida, adoptada por la 62ª Asamblea General de la AMM, *op. cit. supra*.

¹² «La AMM reitera su fuerte compromiso con los principios de la ética médica y con que se debe mantener el máximo respeto por la vida humana. Por lo tanto, la AMM se opone firmemente a la eutanasia y al suicidio con ayuda médica». Declaración de la AMM sobre la eutanasia y suicidio con ayuda médica. Adoptada por la 70ª Asamblea General de la AMM, Tifis, Georgia, octubre 2019. <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/> [16/10/2020].

socios, sus declaraciones pueden ser un buen indicio para determinar el grado de consenso que existe en la medicina acerca de qué debe considerarse muerte digna. Además, este consenso acerca del significado de muerte digna y su equiparación al acceso a cuidados paliativos integrales y de calidad es reiterado en España por la Organización Médica Colegial (OMC) que, en el documento «Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones» se refiere a ellos de este modo: «Los cuidados paliativos afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; ni aceleran ni retrasan la muerte. Tienen por objeto preservar la mejor calidad de vida posible hasta el final»¹³.

En el ámbito jurídico, el consenso que identifica las exigencias de la muerte digna con el acceso a los cuidados paliativos aparece recogido en varias Recomendaciones del Consejo de Europa desde 1976¹⁴, así como en el Convenio

¹³ Continúa definiendo la buena práctica médica: «La buena práctica médica supone la aplicación de medidas terapéuticas proporcionadas, evitando tanto la obstinación como el abandono, el alargamiento innecesario o el acortamiento deliberado de la vida». GÓMEZ SANCHO, M. (coord.), «Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones», Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos, Madrid, 2015, https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf [03/04/2020].

¹⁴ La Recomendación 779 de 19 de enero de 1976, sobre los derechos de los enfermos y de los moribundos, reconoce el derecho del paciente de estar informado en todo momento sobre su enfermedad y su tratamiento, así como a ser aliviado en sus sufrimientos, tanto si está hospitalizado como si es cuidado en su casa. Antes, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su resolución 663 (1976), declaró que estaba «convencida de que lo que los enfermos terminales quieren es, principalmente, morir en paz y dignidad, con el apoyo y la compañía, si es posible, de su familia y amigos». La Recomendación 779 añadió que «prolongar la vida no debe ser, en sí mismo, el fin exclusivo de la práctica médica, que debe preocuparse igualmente por el alivio del sufrimiento». Por último, la Recomendación 1418 del Consejo de Europa, de 25 de junio de 1999, sobre la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de los enfermos incurables y de los moribundos, reconoce explícitamente el derecho a una muerte digna al entender como una exigencia de la dignidad humana encontrar y proporcionar los medios adecuados que permitan al ser humano morir con dignidad. Así, establece el «derecho de los enfermos terminales o moribundos a los cuidados paliativos integrales, de modo que se adopten las medidas necesarias para:

I. Asegurar que los cuidados paliativos son un derecho legal e individual en todos los Estados miembros.
II. Proporcionar un acceso equitativo a los cuidados paliativos a todas las personas moribundas o en fase terminal». <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf> [04/02/2020].

Por último, la Recomendación 24/2003 del Comité de Ministros de los estados miembros sobre la organización de los cuidados paliativos, define los cuidados paliativos como: «los cuidados activos, integrales, de los pacientes con enfermedades avanzadas y progresivas, que pretenden el control del dolor y otros síntomas, y ofrecen soporte psicológico, social y espiritual» y reconoce que su meta es «la consecución de la mayor calidad de vida posible para los pacientes y sus familias. (...) los cuidados paliativos pretenden ayudar a los hombres, mujeres y niños con

relativo a los derechos humanos y la biomedicina, ratificado por España el 23 de junio de 1999, en la ciudad de Oviedo¹⁵, y en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Conferencia General de la UNESCO, de 19 de octubre de 2005¹⁶.

En nuestro ordenamiento interno, el concepto de muerte digna tiene su reconocimiento legal implícito sobre todo en los artículos 10.1 (principio de dignidad), 16 (libertad ideológica y de conciencia) y, de manera algo más inmediata, en el art. 15 CE (derecho a la vida e integridad física)¹⁷. Pero sobre todo ha sido objeto de desarrollo y concreción legal tras la entrada en vigor de la Ley de Autonomía del paciente (LAP), en 2002. La LAP está presidida por los mismos principios que inspiran el Convenio de Oviedo, de ahí que trate de conciliar el respeto de la dignidad humana con la autonomía personal del paciente. Tras ella, han sido muchas las Comunidades Autónomas que, en uso de la atribución de sus competencias, han regulado de forma específica los derechos del paciente en el proceso de la muerte¹⁸. De entre todas ellas destaca

enfermedades avanzadas y progresivas a alcanzar la mayor calidad de vida posible hasta el final, sin pretender acelerar ni posponer la muerte». https://www.msbs.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/cuidadospaliativos-diabetes/CUIDADOS_PALIATIVOS/opsc_est6.pdf.pdf [04/02/2020].

¹⁵ Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, Boletín Oficial del Estado, núm. 251, de 20 de octubre de 1999, pp. 36825 y ss. En sus primeros artículos, el Convenio de Oviedo sienta la primacía del ser humano sobre el interés general de la sociedad o de la ciencia e insta a los Estados Partes a «garantizar, dentro de su ámbito jurisdiccional, un acceso equitativo a una atención sanitaria de calidad apropiada».

¹⁶ En sus artículos 2 y 3, la Declaración reitera los principios del Convenio de Oviedo en cuanto a la primacía del ser humano sobre el interés de la ciencia y la necesidad de respetar su dignidad inherente. En el art. 14, establece la necesidad de promocionar «el acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, especialmente para la salud de las mujeres y los niños, ya que la salud es esencial para la vida misma y debe considerarse un bien social y humano». https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142825_spa.page=85 [05/02/2020].

¹⁷ Cfr. ARBESÚ GONZÁLEZ, V., «Patria potestad y dignidad...», *op. cit.*, pp. 122-123.

¹⁸ Ley Foral 8/2011, de Navarra, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte, BOE núm. 99, de 26/04/2011. Referencia: BOE-A-2011-7408; Ley 10/2011, de Aragón, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, BOE núm. 115, de 14 de mayo de 2011. Referencia: BOE-A-2011-8403; Ley 1/2015, de Canarias, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2015. Referencia: BOE-A-2015-2295; Ley 4/2015, de las Islas Baleares, de 23 de marzo, de derechos y garantías de la persona en el proceso de morir, BOE 96, de 22/04/2015. Referencia: BOE-A-2015-4332; Ley 5/2015, de Galicia, de 26 de junio, de derechos y garantías de las personas enfermas terminales, BOE 228, de 23/09/2015. Referencia: BOE-A-2015-10200; Ley 11/2016, del País Vasco, de 8 de julio, de garantías de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su

la Ley andaluza 2/2010, de 8 de marzo de 2010, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. No solo por ser la primera en regular las garantías de toda persona en el momento final de su vida, sino, sobre todo, porque es la primera vez que en un texto legal se define y concreta el concepto de muerte digna, diferenciándolo del concepto de eutanasia y asociándolo al acceso a cuidados paliativos de calidad¹⁹. Su redacción fue el resultado del trabajo previo de una comisión de expertos que puso especial cuidado en tratar de distinguir y separar los conceptos de eutanasia y muerte digna²⁰. Tras ella, el resto de las legislaciones autonómicas se han hecho eco de tal conceptualización casi con las mismas palabras y la propia LORE acoge la definición de eutanasia que se contiene en la ley andaluza, de ahí que nos centremos particularmente en el contenido de dicha ley.

Para definir qué se entiende por muerte digna, la ley andaluza parte en su Exposición de Motivos del reconocimiento de la dignidad de todas las vidas humanas, sin distinción. Y, al mismo tiempo, extiende esta dignidad de toda vida al final de la misma, a la muerte: «Una vida digna requiere una muerte digna. El derecho a una vida humana digna no se puede truncar con una muerte indigna». Siguiendo los precedentes antes citados, la ley andaluza entronca este ideal de la muerte digna directamente con los cuidados paliativos: «Entre los contenidos claves del ideal de muerte digna que gozan de consenso se encuentra el derecho de los pacientes a recibir cuidados paliativos integrales de alta calidad»²¹.

Por tanto, entiende el legislador autonómico que, siempre que se garantice a un enfermo en situación terminal o de agonía, el acceso a cuidados paliativos integrales, se estará protegiendo la dignidad humana en el proceso de la muerte. Ahora bien, como consecuencia de la autonomía del paciente, y de modo coherente con las recomendaciones y los principios expuestos con anterioridad,

vida, BOE 175, de 21/07/2016. Referencia: BOE-A-2016-6997; Ley 4/2017, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 9 de marzo, de derechos y garantías de la persona en el proceso de morir, BOE núm. 149, de 23 de junio de 2017. Referencia: BOE-A-2017-7178.

¹⁹ «El legislador andaluz con la aprobación de la ley 2/2010 ha cumplido el mandato estatutario de regular el derecho de las personas a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte». Bonilla Sánchez, J.J., «El derecho a morir dignamente en Andalucía», *Espacio y Tiempo, Revista de Ciencias Humanas*, n.º 25 (2011), p. 176.

²⁰ SIMÓN LORDA, P. y ALARCOS MARTÍNEZ, F. J., «Ética y Muerte digna», Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitaria de la junta de Andalucía, Sevilla, 2008. https://www.junta-deandalucia.es/export/drupaljda/1337161175etica_muerte_digna.pdf

²¹ Exposición de Motivos de la Ley 2/2010, de Andalucía, de 8 de marzo de 2010, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte, BOE núm. 127, de 25 de mayo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-8326, p. 3.

tanto la LAP como las leyes autonómicas que la desarrollan permiten que, tras una adecuada información de su situación, el paciente pueda optar (en atención a motivos personales o por la propia diversidad moral o religiosa), por el rechazo al tratamiento, por la limitación de medidas de soporte vital o por la sedación paliativa, de tal modo que el desenlace de la muerte natural se produzca sin prolongación del dolor, evitando la aplicación de medios desproporcionados, o lo que también se denomina encarnecimiento u obstinación terapéutica o distanasia. Es importante insistir que, en estos casos, la sedación paliativa no puede considerarse como eutanasia. La eutanasia, como veremos a continuación, está dirigida a causar la muerte directamente del paciente. La sedación paliativa no busca la muerte del paciente, sino el alivio de su sufrimiento.

En definitiva, el objetivo y finalidad de las leyes españolas que, hasta ahora, regulaban el proceso de la muerte es hacer compatible la dignidad de la persona cuando afronta los últimos momentos de su existencia con la garantía de su autonomía y el respeto de su voluntad. Para esto último, para expresar de modo indubitado, pero también anticipado, esa voluntad individual, se contempla el documento de declaración de voluntad vital anticipada (también conocido como testamento vital). En mi opinión, la eficacia de este documento es relativa porque las instrucciones contenidas en él no pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico ni a la «*lex artis*» y, antes de la entrada en vigor de la LORE, ni la eutanasia ni el suicidio médico asistido estaban amparados por el Derecho. Además, las instrucciones contenidas en él sólo son aplicables si coinciden las previsiones con el supuesto que afecta al paciente (art. 11.4 de la LAP). En realidad, estas instrucciones anticipadas pretenden proteger al paciente del ensañamiento terapéutico, pero tan sólo el 1% de la población tiene registradas sus voluntades anticipadas, con lo que parece que, en general, la población confía en que los médicos respetarán la deontología de su profesión y no se verán sometidos a este tipo de actuaciones, de llegar el caso. Por otra parte, las declaraciones anticipadas de últimas voluntades sólo serán aplicables si el enfermo está en coma, porque, si está consciente, el médico puede conocer profundamente esa voluntad, que habrá sido expresada fehacientemente a lo largo de toda la relación paciente-médico durante la enfermedad²².

²² Así, por ejemplo, lo expresa el Dr. Jacinto Bátiz, médico paliativista de la Orden Hospitalaria San Juan de Dios en el debate sobre la eutanasia publicado en la Revista oficial del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, núm. 46 (2019), pp. 28 a 32. https://www.cgcom.es/sites/default/files/revista_omc_46/32/#zoom=z [19/12/2020].

II.2. *Eutanasia*

Como hemos afirmado anteriormente, la Ley andaluza de dignidad ante la muerte pone especial cuidado en diferenciar las concreciones exigidas por la muerte digna, que se asocian a los cuidados paliativos, de lo que se considera eutanasia. A tales efectos, recoge en su Exposición de Motivos que debe entenderse por eutanasia las actuaciones que:

«a) producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, b) se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad, c) se realizan en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad incurable que los pacientes experimentan como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios, por ejemplo, mediante cuidados paliativos, y d) son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa»²³.

Según lo anterior, las actuaciones que no coincidan con los supuestos descritos no deben ser entendidas como «eutanasia»²⁴. Como ya hemos afirmado, tras la entrada en vigor de esta ley andaluza, la descripción de la eutanasia y el suicidio médico asistido se ha extendido por otros documentos y textos relacionados con este asunto, de tal modo que actualmente nadie duda de las notas que caracterizan y distinguen a la eutanasia de otras acciones: «petición expresa y reiterada (voluntariedad, consentimiento), aplicación por profesional sanitario, enfermedad irreversible/avanzada (más allá de la terminalidad), vivencia de sufrimiento experimentada como inaceptable»²⁵.

²³ E.M. de la Ley 2/2010, de 8 de marzo de 2010, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. Comunidad Autónoma de Andalucía, BOJA, *op. cit.*, p. 3.

²⁴ En la práctica, establecer nitidamente las fronteras entre la autonomía del paciente y la limitación del esfuerzo terapéutico es bastante complejo. Más aún si el paciente es menor de edad o discapacitado. En estos casos, resulta imprescindible la labor de asesoramiento que ofrecen los Comités de Ética Asistencial de los Centros Hospitalarios. Cfr. ARBESÚ GONZÁLEZ, V., «Patria potestad...», *op. cit.*, pp. 124-125. Conceptualmente, puede resultar de ayuda para la diferenciación: BETANCOURT, G. J. y BETANCOURT, G. L., «Muerte digna y adecuación del esfuerzo terapéutico», *Revista de Ciencias Médicas de la Habana*, 24/1 (2017), pp. 53 a 65.

²⁵ DE LA TORRE, J., «Eutanasia y suicidio asistido. Razones y argumentos para pensar», MARCOS, A. M.^a y DE LA TORRE, J. (eds.), *Y de nuevo la eutanasia...*, *op. cit.*, p. 15.

Al igual que en el caso de la muerte digna, también existe un gran consenso médico en contra de la práctica de la eutanasia. Tanto la Asociación Médica Mundial²⁶, como el Comité Permanente de Médicos Europeos²⁷ o la Organización Médica Colegial de España²⁸, se han manifestado en contra de la eutanasia en distintas ocasiones y así también se recoge en los códigos de deontología médica (art. 36.3)²⁹ y de deontología de la enfermería española (art. 54 y 55)³⁰. Por último, el 6 de octubre de 2020, el Comité de Bioética de España aprobó por unanimidad un Informe sobre el final de la vida en el que se reitera la distinción entre cuidados paliativos y eutanasia a la que hemos aludido anteriormente, y se rechaza contundentemente la segunda³¹.

A pesar de este consenso nacional e internacional en contra de la eutanasia y del suicidio médico asistido y a pesar de que lo que se reclama unánimemente es el desarrollo de unos cuidados paliativos integrales y de calidad, asociados al ideal de muerte digna; a pesar de que aproximadamente el 50% de los enfermos

²⁶ La AMM se ha pronunciado en contra de la eutanasia en distintas ocasiones. De manera contundente, en la 53ª Asamblea General, celebrada en Washington, en octubre de 2002, declaraba a la eutanasia y al suicidio médicamente asistido como contraria a la ética médica. Reafirmó esta postura en la Asamblea de Bali, de 2013 y en la 70ª Asamblea General celebrada en Tifis, Georgia, en octubre de 2019, como vimos *supra*. Sin embargo, en la última redacción de la Declaración sobre la eutanasia y suicidio con ayuda médica, puede observarse una postura algo más matizada de la AMM respecto a las Declaraciones anteriores. Si bien sigue oponiéndose frontalmente tanto a la eutanasia como al suicidio médico asistido, ya no declara ambas acciones como contrarias a la ética médica. Se limita a describirlas y a afirmar que ningún médico puede verse obligado a realizarlas. De igual modo, entiende conforme a la ética médica el respeto por los deseos del paciente respecto al rechazo al tratamiento, aunque esto derive o cause su muerte. Cfr. <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/> [16/10/2020].

²⁷ En la Reunión del Comité Permanente de Médicos Europeos (CPME) de 27 de septiembre de 2004, que agrupa a dos millones de médicos de la Unión Europea, además de posicionarse abiertamente en contra de la eutanasia y abogar por un mayor desarrollo e implementación de los cuidados paliativos, animaba «a todos los médicos a no participar en la eutanasia, aunque sea legal en su país, o esté despenalizada en determinadas circunstancias». https://www.cgcom.es/noticias/2004/09/04_09_27_eutanasia [10/10/2020].

²⁸ La Organización Médica Colegial de España se ha pronunciado varias veces sobre la eutanasia y el final de la vida. En este sentido, son muy significativas las publicaciones contenidas en la *Revista oficial del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos*, abril de 2009 (núm. 10), pp. 22 a 25; y octubre-noviembre de 2019 (núm. 46), pp. 28 a 32. https://www.cgcom.es/archivo_revista_omc [10/10/2020].

²⁹ Disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf [14/10/2020].

³⁰ Disponible en <http://www.ee.lafe.san.gva.es/pdfs/codigodeontologicoesp.pdf> [14/10/2020].

³¹ *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*. <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf> [09/10/2020].

terminales, en España, no tienen aún acceso a cuidados paliativos³²; a pesar de que no ha habido en las últimas décadas, ningún ingreso en prisión por actos eutanásicos, y que la jurisprudencia referida a la eutanasia es escasísima (señal de que no se han suscitado en España muchos conflictos sobre esta cuestión)³³, a pesar, como decimos, de todo ello, el 24 de marzo se aprobó definitivamente la LORE, que prevé su entrada en vigor tres meses después de su publicación. En ella, se define la eutanasia conforme a lo establecido en la EM de la Ley andaluza 2/2010 que hemos reproducido anteriormente, y se establecen dos modalidades en su ejercicio: La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente que le cause directa e intencionalmente la muerte, y la prescripción o suministro al paciente de una sustancia que se la pueda auto administrar él mismo, ya sea en el propio centro sanitario o en su domicilio, para causar también de forma directa su propia muerte.

Si el concepto de muerte digna ya está definido con un amplio consenso bajo el paraguas de la extensión y aplicación unos cuidados paliativos integrales y de alta calidad ¿qué es realmente lo que persigue la LORE? ¿Qué sentido tiene esta regulación?

El objetivo inicial de esta ley no se oculta, sino que se expresa sin ambages y consiste, tal y como nos dice su preámbulo, en configurar la eutanasia como un derecho: «En definitiva, esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia»³⁴.

III. LA EUTANASIA: UN NUEVO «DERECHO»

Con independencia del recorrido que este nuevo derecho tenga en nuestro contexto jurídico³⁵, es oportuno plantearse si una ley, es decir, si la expre-

³² Se calcula que unas 80.000 personas han fallecido en España, en 2019, sin poder acceder a cuidados paliativos. Esta cifra es el resultado de un estancamiento e, incluso, retroceso en los cuidados paliativos que venimos arrastrando desde hace 8 años y que sitúa a España en la cola de los países europeos. Cfr. <https://www.efesalud.com/cuidados-paliativos-estancamiento-Espana/> [12/09/2020].

³³ Cfr. GUILLEM-TATAY, D., *Análisis crítico de las proposiciones de ley eutanásicas en España*, mayo 2018, p. 8. https://www.bioeticas.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/Analisis_critico_ley_eutanasicas.pdf [09/02/2020].

³⁴ Exposición de Motivos, I de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, *op. cit.*, p. 34038.

³⁵ El 16 de junio de 2021, el partido político VOX presentó un recurso de inconstitucionalidad contra la LORE en el que, además, solicitaba su suspensión cautelar mientras no se resolviera dicho recurso. A la fecha en que se redacta este artículo, el Tribunal Constitucional (en adelante,

sión de la voluntad de los ciudadanos es suficiente título como para constituir todo tipo de derechos. Para ello, es necesario detenernos previamente en algunas consideraciones sobre el concepto de derecho del que parte el realismo clásico³⁶, así como recordar algunas cuestiones básicas como el fundamento, el título y la medida del mismo. No hay que olvidar que toda investigación científica supone partir de un punto de vista elegido por el propio investigador que, en cierto modo, condiciona los resultados de la misma³⁷. Como recuerda Javier Hervada, todo análisis formal parte, precisamente porque es formal, de conceptos ya elaborados y es por ello relativo³⁸.

TC) aún no se ha pronunciado sobre la admisión a trámite del mismo. No obstante, conviene recordar que ni la jurisprudencia de nuestro TC, ni la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) admite la existencia del derecho a morir. En la jurisprudencia constitucional hay dos sentencias clásicas que, al hilo del pronunciamiento sobre la alimentación asistida en las huelgas de hambre de presos del GRAPO, se pronuncian sobre el derecho a morir al que se excluye definitivamente del art. 15 de la CE: STC 120/1990, de 27 de junio y STC 137/1990, de 30 de julio. Por lo que respecta a la jurisprudencia del TEDH, en las ocasiones en las que se ha pronunciado sobre la eutanasia, también ha excluido el pretendido derecho a morir del contenido del derecho a la vida recogido en el artículo 2 del Convenio de Roma. La primera vez, en la STEDH (Sección 4ª), caso *Pretty* contra the United Kingdom, 29 de abril de 2002, párr. 39 y 40. En ella, el TEDH, sin referirse expresamente a la eutanasia, se inclina a considerar que dentro del derecho a la vida privada que reconoce el artículo 8 del Convenio, se incluyen las decisiones sobre cómo y cuándo poner fin a la vida propia. De esta forma, para algunos, este derecho a la vida privada puede resultar un «caballo de Troya» para el reconocimiento de la eutanasia. *Vid.*, por ejemplo, González Moreno, J. M., «El derecho a la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿un ‘caballo de Troya’ para legitimar/ legalizar la eutanasia?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55 (2021), pp. 409-432.

³⁶ Para entender las diferencias entre el realismo clásico y otras concepciones del realismo, puede verse, por ejemplo, SCHOUPPE, J. P., «La concepción realista del derecho», *Persona y Derecho*, 11 (1984), pp. 583 y ss.; HERRERA JARAMILLO, F. J., «La concepción realista del derecho», *Dikaion*, 1 (1987), pp. 87-99; CARPINTERO, F., «Los principios de la justicia en Tomás de Aquino», *Ars Iuris*, 29 (2003), pp. 13-117; CAMPOS, F. J., «Nociones fundamentales del realismo jurídico», *Revista de Ciencias Jurídicas*, 122, 2010, pp. 191-220; TRUJILLO, I., «Iusnaturalismo tradicional clásico, medieval e ilustrado», en FABRA ZAMORA, J. L. y NÚÑEZ VAQUERO, A., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. I, 2015, pp. 3-35; CABRERA, L., «Una aproximación histórica a la concepción realista del derecho», *Revista Persona y Derecho*, 74 (2016), pp. 75-95. MASSINI, C. I., «Sobre iusnaturalismo y validez del derecho», *Dikaion*, 28, 1, 2019, pp. 7-34; BETANCOURT, V., «Entre el realismo y el constructivismo: una forma de comprender la justicia transicional en Colombia», *Revista Derecho del Estado*, 48 (2021), pp. 113-148, entre otros.

³⁷ Para profundizar en esta idea, *vid.*, por ejemplo, CARPINTERO, F., *La crisis del Estado en la Edad posmoderna*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2012, pp. 40 y ss., y, del mismo autor, *El Método del Derecho en el cambio científico del siglo XX*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 19 y 20. CABRERA, L., «La giurisprudenza come scienza», *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, IX (2020), pp. 257 y ss.

³⁸ «Sí, sólo la metafísica alcanza el concepto absoluto». HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Persona y Derecho*, 18 (1988), p. 282.

Para los partidarios de una explicación realista del Derecho, no basta con una simple declaración de voluntad, sea ésta individual o sea general, para que se produzca el nacimiento de un derecho. El realismo jurídico, en sentido clásico, parte de la concepción del derecho como aquello que es debido a alguien, como la cosa justa³⁹. Por tanto, esta explicación del derecho requiere de una causa objetiva que fundamente el hecho de que una cosa esté atribuida a una persona. A esta causa se le denomina título.

Javier Hervada explicaba al respecto: «Lo primero que hay que ver para saber si algo es derecho, es el título. Y como el derecho y lo justo son lo mismo (...), para saber cuándo algo sea lo justo hay que ir al título»⁴⁰. Esto es algo que los juristas romanos expresaban con la forma de aforismo: *ius sine causa nasci non potest* (el derecho no puede nacer sin una causa). Dicho en otras palabras: sin título no hay derecho.

En la LORE, el nuevo derecho a la eutanasia se fundamenta en un supuesto de hecho basado en la percepción subjetiva de un contexto de enfermedad como algo intolerable a causa de los padecimientos físicos o psíquicos que ésta genera y, por intolerable, «indigno». Por tanto, aunque el título que causa el derecho a morir o a ser matado sea la propia ley, en última instancia, el acceso a la eutanasia tiene su origen en la pura subjetividad, en la voluntad individual de alguien que no tiene por qué ser, si quiera, el titular del bien vida sobre el que la eutanasia dispone, pues la LORE admite la posibilidad de que se genere el «derecho» a la eutanasia cuando lo solicite otra persona en aquellos casos en los que el paciente no es capaz de expresar su consentimiento por sí mismo⁴¹.

Esta cuestión es importante porque, cuando se configura la eutanasia como un derecho, no sólo se protege o garantiza una voluntad de querer acabar con la vida, sino que es necesario, para que esa garantía tenga eficacia, que se adopten los medios necesarios para que la voluntad de morir efectivamente se lleve a cabo. En otras palabras, cuando se configura un derecho individual,

³⁹ Cfr., HERVADA, J., *Síntesis de historia de la ciencia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2006, p. 44.

⁴⁰ HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico. Una introducción al derecho*, Eunsa, Pamplona, 2002, p. 69.

⁴¹ Art. 5.2 y 6 de la LORE. En caso de que el paciente no esté consciente o se encuentre en lo que el texto legal denomina «situación de incapacidad de hecho», su voluntad puede ser sustituida por la del representante designado en el documento de últimas voluntades o por la de su médico responsable.

inmediatamente surge o se genera en otros la obligación de no obstaculizar ese derecho o, incluso, como sucede en el caso de la eutanasia, hace nacer en otros o en el Estado la obligación de promoverlo, modificando las estructuras sanitarias y las instituciones necesarias para que ese derecho individual quede garantizado⁴². Y así se prevé por el art. 13 de la LORE, que incluye la eutanasia dentro de la Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de salud, con financiación pública. Esto implica que será el personal sanitario el que de manera obligatoria deberá procurar la muerte del paciente que así lo solicite. Los médicos y sanitarios se transforman, por esta vía, en verdugos, que es el nombre que recibe la profesión del que acaba con la vida de otro de manera institucionalizada. Podría haber previsto la creación de un cuerpo de funcionarios específicamente dedicados a la práctica de la eutanasia. En cambio, lo que propone es desvirtuar la naturaleza de la profesión médica y sanitaria, cuya finalidad es completamente opuesta a este pretendido derecho a morir. Frente a esta obligación que se impone al personal médico y sanitario, sólo cabrá alegar la objeción de conciencia que deberá ser anticipada, por escrito y que debe quedar recogida en un Registro de objetores *ad hoc*⁴³.

Para el profesor Hervada, hay muchas clases de títulos que pueden generar derechos, pero pueden resumirse en estos cuatro: la naturaleza humana, la ley, la costumbre y el pacto o los contratos⁴⁴. Tanto la costumbre como la ley y los contratos o pactos encuentran su último fundamento en una decisión colectiva o individual. En cambio, cuando el derecho se genera teniendo como fundamento la naturaleza humana, la voluntad no cuenta en la génesis del derecho puesto que no depende de ella el ser o no seres humanos (con las consecuencias jurídicas que se derivan de este hecho) y sí, en cambio, puede depender de ella adherirnos o no a un contrato de alquiler o a un Tratado Internacional. Por tanto, hay una diferencia cualitativa importante entre estos títulos de derecho o, en otras palabras, no todos estos títulos producen dere-

⁴² «Precisamente porque el derecho se origina en la perspectiva de la justicia y, en consecuencia, desde la perspectiva de los otros, el derecho es antes debido que exigible. Porque los demás me lo deben –aunque sea en su aspecto de respeto y no interferencia–, puedo exigirlo. Sin deuda no hay exigencia». HERVADA, J., *¿Qué es el Derecho?*, *op. cit.*, p. 67.

⁴³ Si un médico no se ha declarado previamente como objetor, y deniega la petición del paciente, deberá motivarla por escrito y el paciente (o quien la haya presentado) podrá realizar alegaciones ante una Comisión cuya constitución también se prevé. En todo caso, se hará constar en la historia clínica del paciente. Si la Comisión no considera suficientemente motivada esa declaración de objeción de conciencia extemporánea, ¿obligará al médico a provocar la muerte de su paciente?

⁴⁴ HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?*, *op. cit.*, p. 69.

chos de la misma manera porque mientras la naturaleza humana jurídicamente se mueve en un espacio que es, por así decirlo, indisponible, tanto la ley, como la costumbre y los pactos o contratos sólo pueden generar derechos si recaen en el espacio de lo indiferente, es decir, en aquello que, en principio, no está atribuido a nadie en el reparto original de las cosas⁴⁵. «Indiferente quiere decir que, en definitiva, por lo que a la justicia y a la moral se refiere, lo mismo da adoptar una solución que otra, porque ninguna de ellas lesiona la justicia o cualquier otra esfera de la moralidad. Que los escoceses lleven faldas podrá ser más o menos chocante, pero es indiferente: robar dinero no es indiferente»⁴⁶. La pregunta que surge a continuación es si la disponibilidad de la vida humana recae en ese espacio de lo indiferente sobre el que pueden la ley y la voluntad generar derechos, es decir, sobre el que la ley y los pactos o costumbres pueden considerarse *títulos* suficientes. En este sentido, la E.M. de la LORE admite que «el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida»⁴⁷.

Es cierto que el derecho a la vida no es absoluto, como no lo es ningún derecho, pero esto no impide que deba ser protegido y garantizado por nuestro Ordenamiento⁴⁸. Es decir, el Derecho no es indiferente a la vida. Y no lo es porque la vida es el sustrato ontológico de la dignidad que, a su vez, es un valor o un principio ético jurídico que está por encima de la libertad, conforme al artículo 10.1 de la Constitución Española⁴⁹. La vida humana es importante

⁴⁵ HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, 4.ª ed., Eunsa, Pamplona, 1986, p. 25.

⁴⁶ HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?*, op. cit., p. 82.

⁴⁷ E.M., I de la LORE, p. 34039.

⁴⁸ Cfr. SÁNCHEZ-CÁMARA, I., «De delito a derecho. El declive de la protección jurídica de la vida», *Cuadernos de Bioética*, XXIII (2012), 1ª, p. 26.

⁴⁹ El art. 10.1 CE establece que «la dignidad de la persona (...) es fundamento del orden político y de la paz social». Esto significa que el principio de dignidad constituye la razón última del orden moral y legal, en definitiva, la raíz última de todo nuestro sistema jurídico. En concreto, nuestro Tribunal Constitucional lo considera un «valor jurídico fundamental» (STC 53/85, de 11 de abril, fundamento jurídico 2), «pórtico de los demás valores o principios allí consagrados» (11 STC 337/94, fundamento jurídico 12. En el mismo sentido, véase la STC 151/2014, de 25 de septiembre y la STC 51/2019, de 11 de abril). Siguiendo a la Profa. Aparisi, el principio de dignidad es una noción que se ha ido configurando, desde hace siglos, como una «conciencia jurídica general» del mundo occidental. Vendría, de ese modo, a ocupar el papel que, tradicionalmente, ha desempeñado el Derecho natural, entendido como fundamento ontológico del Derecho. Cfr. APARISI, A., «En torno al principio de la dignidad humana (A propósito de la investigación con células troncales embrionarias)», *Cuadernos de Bioética*, 11, n.º 41 (2004), p. 260.

para el Derecho, es un valor que hay que respetar porque no se entiende que la dignidad sea el fundamento del orden constitucional sin que, al mismo tiempo, la vida humana que es su sostén, constituya también un valor⁵⁰.

Además, olvida el legislador que la irrenunciabilidad de los derechos inherentes a la dignidad hace nula cualquier renuncia de los mismos a favor de un tercero, que es lo que se pretende cuando se aboga por despenalizar el suicidio médico asistido o la eutanasia. La libertad no está por encima de la dignidad. Si así fuera, perderían su razón de ser muchas normas jurídicas. Por eso, cualquier opción, cualquier ejercicio de la autonomía o de la libertad personal no es lícito⁵¹. Si así fuera, tendríamos que modificar la regulación de los malos tratos o agresiones físicas en el seno familiar. Si queremos ser coherentes con la idea de que la vida es un bien disponible por su titular porque pertenece a ese espacio que hemos calificado como de indiferente a la justicia, y que cualquiera puede hacer valer su renuncia a tal derecho frente a terceros, deberíamos considerar igualmente válida la renuncia de una mujer a su integridad física y, en consecuencia, despenalizar las agresiones que sufra por su pareja o por un desconocido si éstas se dan en un contexto en el que quede suficientemente garantizado su consentimiento a las mismas. También, para ser coherentes, habría que aplicar este mismo razonamiento al contexto laboral y permitir cualquier tipo de contrato, aún por debajo de los mínimos fijados actualmente en relación a los salarios, horarios, condiciones de seguridad y salubridad, etc., siempre que las renunciaciones a estas condiciones tuvieran su origen en la voluntad inequívoca del trabajador. En definitiva, si entendemos que la disponibilidad de la vida constituye un valor relativo que, en consecuencia, debe ser apreciado subjetivamente, no sólo tendríamos que admitir la renuncia de derechos inherentes a la dignidad a favor de terceros, sino que tendríamos que modificar muchísimas normas, porque, en realidad, lo que se está haciendo aquí es cambiar el fundamento mismo del Derecho⁵².

Y es que la simple voluntad, los deseos o las aspiraciones, por sí solas, tienen poco de jurídico y sólo constituyen auténticos derechos en la medida

⁵⁰ Cfr. por BUSTOS PUECHE, J.E., *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, op. cit., p. 76.

⁵¹ HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, 4.ª ed., Euns, Barañáin, 1998, p. 99.

⁵² La dignidad humana es irrenunciable. Así lo expresa la STC 317/1994, en su FJ 2º: «(...) sin perjuicio de que, en sus manifestaciones concretas, la propia víctima pueda estar de acuerdo o aún desear su aplicación [se refiere a la discriminación], porque el consentimiento del sujeto discriminado no alcanza a sanar la naturaleza inconstitucional del tratamiento que ha de serle aplicado».

en que sean anteriores al propio derecho positivo, es decir, en la medida en que sean exigencias emanadas directamente de la dignidad o, en palabras de Hervada, en la medida en que constituyan derecho natural⁵³. Por eso, aunque la LORE haya constituido un pretendido derecho a morir y, desde un punto de vista puramente formal, sea una ley válida, al chocar contra la ley natural y afectar directamente a la vida, esta ley no es título suficiente para considerar a la eutanasia un auténtico derecho. La ley humana, en el realismo clásico, sólo tiene fuerza de ley en la medida en que no se opone a la razón natural. Si una ley humana contradice a la ley natural, ya no es ley, sino «*corruptio legis*»⁵⁴.

El ejercicio de la libertad sólo puede estar por encima de la vida (que es el sostén de la dignidad y, por tanto, de todos los derechos que le son inherentes) cuando se ejercita para respetar y promover la dignidad humana. Por eso, cuando hacemos valer una renuncia, por ejemplo, a la integridad física a la hora de donar un riñón, lo que el Derecho tiene en cuenta para hacer nacer el derecho no es la decisión libre y autónoma del donante, sino la necesidad objetiva y real de ese riñón, sus condiciones de viabilidad, la esperanza de vida o la ponderación entre los riesgos que van a asumirse y el beneficio que va a suponer para la persona enferma que lo recibe. Por tanto, es la finalidad y no la voluntad la que causa el derecho.

IV. CONCLUSIÓN

Si aplicamos esta forma de explicar lo jurídico al contexto eutanásico, podremos ver claramente la principal diferencia entre eutanasia y muerte digna. En la muerte digna, la decisión de adoptar determinados tratamientos paliativos del dolor total⁵⁵ que sufre el paciente en estado terminal o agónico viene determinada por la situación real, objetiva, de la fase en que se encuentre la

⁵³ HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?*, op. cit., p. 42.

⁵⁴ S Th, I-II, q. 95, a. 2. Cito por la edición online de ALARCÓN, E., *Corpus Thomisticum*, <https://www.corpusthomicum.org/sth2095.html>

⁵⁵ Así lo denomina la *International Association for the Study of Pain* (Asociación Internacional para el estudio del dolor o IASP) porque se trata de un dolor que afecta a todos los niveles o ámbitos de la existencia: físico, psíquico y moral. Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, J. R. y RIVERA-LARGACHA, S., «Historia del concepto de dolor total y reflexiones sobre la humanización de la atención a pacientes terminales», *Revista Ciencias de la Salud*, 16/2 (2018), p. 342. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/revsalud/a.6773> [20/03/2020].

enfermedad que se padece. Es decir, es la situación externa la que reclamará la idoneidad o no de los tratamientos paliativos, idoneidad que deberá ser valorada por los especialistas y, por supuesto, consentida por el paciente o su representante legal o familiares más cercanos, en el caso de que éste no pueda expresar su consentimiento por sí mismo. Por el contrario, en la configuración de la eutanasia como un derecho individual, es el paciente (o su representante), sin más criterio que el de su pura voluntad, el que impone al profesional su tratamiento: la obligación de matarlo.

Desde una perspectiva jurídica, admitir esto supone un cambio total de paradigma en la génesis de los derechos: en lugar de nacer desde las situaciones concretas o desde las posiciones que cada uno ocupa dentro de una relación jurídica, se configuran desde la pura autonomía de la voluntad (individual o colectiva, expresadas en leyes o en pactos), voluntad que no tiene que fundamentarse o justificarse en ninguna cosa real, externa, a la pura voluntad. En definitiva, se consagra, en un bien tan delicado y valioso como la vida humana, su disponibilidad sin que exista más causa que la percepción subjetiva de algo como intolerable. No puede admitirse técnicamente la existencia de un derecho a morir porque ello supone renunciar a la vida y, sin vida, sin existencia humana, no hay dignidad. Renunciar a la dignidad es renunciar a nuestra propia cualidad de ser humano, de la que la dignidad es inseparable⁵⁶.

La LORE, con la excusa de garantizar una mal entendida autonomía del paciente, no pretende acabar con el dolor, sino acabar con el doliente. El sufrimiento es una de las grandes experiencias compartidas por todas las personas, al igual que la muerte. Es imposible una vida exenta de sufrimiento, sea del tipo que sea. Es razonable tratar de aliviar o paliar el sufrimiento, propio o ajeno. Pero no es razonable pretender acabar con el sufrimiento quitando la vida, porque entonces habremos eliminado la vida, no el sufrimiento.

Podemos terminar haciendo nuestras las palabras de la 62^a Asamblea general de la Asamblea Médica Mundial: «La atención que un pueblo presta a sus pacientes moribundos con los recursos disponibles es un exponente de su grado de civilización»⁵⁷. Si la dignidad ante la muerte queda garantizada con el acceso de todos los enfermos terminales a cuidados paliativos integrales y

⁵⁶ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., «¿Existe el derecho a morir?», *Cuadernos de Bioética*, 30 (2019), p. 63.

⁵⁷ Declaración sobre la atención médica al final de la vida, adoptada por la 62^a Asamblea General celebrada en Montevideo, en octubre de 2011, *op. cit.*

de alta calidad, hasta que no consigamos el desarrollo máximo de las Unidades de Cuidados Paliativos en todo el territorio español, así como de las Unidades de Dolor, el debate sobre la eutanasia estará condicionado por otro tipo de intereses bien distintos al de garantizar la dignidad en la muerte.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCÓN, E., *Corpus Thomisticum*, <https://www.corpusthomisticum.org/sth2095.html>
- ARBESÚ GONZÁLEZ, V., «Patria potestad y dignidad del menor en el proceso de morir y muerte digna. A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Charles Grad/Reino Unido», MARTOS CALBRÚS, M.^a A. (dir.), BASTANTE GRANELL, V. (coord.), *En torno a la filiación y a las relaciones paterno filiales*, Comares, Granada, 2018.
- BETANCOURT, G. J. y BETANCOURT, G. L., «Muerte digna y adecuación del esfuerzo terapéutico», *Revista de Ciencias Médicas de la Habana*, 24/1 (2017), pp. 53-65.
- BETANCOURT, V., «Entre el realismo y el constructivismo: una forma de comprender la justicia transicional en Colombia», *Revista Derecho del Estado*, 48 (2021), pp. 113-148.
- BONILLA SÁNCHEZ, J. J., «El derecho a morir dignamente en Andalucía», *Espacio y Tiempo*, *Revista de Ciencias Humanas*, n.º 25 (2011), pp. 171-188.
- BUSTOS PUECHE, J. E., *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2008.
- CABRERA, L., «Una aproximación histórica a la concepción realista del derecho», *Revista Persona y Derecho*, 74 (2016), pp. 75-95.
- CABRERA, L., «La giurisprudenza come scienza», *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, IX (2020), pp. 243-262.
- CAMPOS, F. J., «Nociones fundamentales del realismo jurídico», *Revista de Ciencias Jurídicas*, 122 (2010), pp. 191-220.
- CARPINTERO, F., «Los principios de la justicia en Tomás de Aquino», *Ars Iuris*, 29 (2003), pp. 13-117.
- CARPINTERO, F., *La crisis del Estado en la Edad posmoderna*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- CARPINTERO, F., *El Método del Derecho en el cambio científico del siglo XX*, Dykinson, Madrid, 2018.
- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, «Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación». <https://acortar.link/wqKy5F> [09/10/2020].
- DE LA TORRE, J., «Eutanasia y suicidio asistido. Razones y argumentos para pensar», MARCOS, A. M.^a y DE LA TORRE, J. (eds.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.

- GONZÁLEZ MORENO, J. M., «El derecho a la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿un ‘caballo de Troya’ para legitimar/legalizar la eutanasia?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55 (2021), pp. 409-432.
- GUERRA VAQUERO, A. Y., «La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo», MARCOS, A. M.^a y DE LA TORRE, J. (eds.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.
- GUILLEM-TATAY, D., *Análisis crítico de las proposiciones de ley eutanásicas en España*, mayo 2018. https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/Analisis_critico_ley_eutanasicas.pdf [09/02/2020].
- HERRERA JARAMILLO, F. J., «La concepción realista del derecho», *Dikaion*, 1 (1987), pp. 87-99.
- HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, 4.^a ed., Euns, Pamplona, 1986.
- HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Persona y Derecho*, 18 (1988), pp. 281-300.
- HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, 4.^a ed., Euns, Barañáin, 1998.
- HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico. Una introducción al derecho*, Euns, Pamplona, 2002.
- HERVADA, J., *Síntesis de historia de la ciencia del derecho natural*, Euns, Pamplona, 2006.
- LÓPEZ MORATALLA, N., «El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano», *Persona y bioética*, 14/2 (2010), pp. 120-140.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J. R. y RIVERA-LARGACHA, S., «Historia del concepto de dolor total y reflexiones sobre la humanización de la atención a pacientes terminales», *Revista Ciencias de la Salud*, 16/2 (2018), pp. 339-354.
- MASSINI, C. I., «Sobre iusnaturalismo y validez del derecho», *Dikaion*, 28, 1 (2019), pp. 7-34.
- ORWELL, G., 1984, Ediciones P/L@, https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1485/mod_resource/content/1/1984.pdf [12/11/2020].
- PINTO PALACIOS, F., «La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda», MARCOS, A. M.^a y DE LA TORRE, J. (eds.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 77-94.
- SÁNCHEZ-CÁMARA, I., «De delito a derecho. El declive de la protección jurídica de la vida», *Cuadernos de Bioética*, XXIII (2012) 1^a, pp. 25-36.
- SCHOUPPE, J. P., «La concepción realista del derecho», *Persona y Derecho*, 11 (1984), pp. 583 y ss.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., «Manipulación del lenguaje, Maternidad subrogada y altruismo», *Cuadernos de Bioética*, XXVIII/2^a (2017), pp. 219-228.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., «¿Existe el derecho a morir?», *Cuadernos de Bioética*, 30 (2019), pp. 55-64.
- SIMÓN LORDA, P. y ALARCOS MARTÍNEZ, F. J., «Ética y Muerte digna», Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitaria de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008. https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/1337161175etica_muerte_digna.pdf
- TRUJILLO, I., «Iusnaturalismo tradicional clásico, medieval e ilustrado», en FABRA ZAMORA, J. L. y NÚÑEZ VAQUERO, A., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. I (2015), pp. 3-35.

