

## **II**

### **ESTUDIOS SOBRE EUTANASIA**



# EL DERECHO A «RECIBIR AYUDA A MORIR» EN LA PROPOSICIÓN DE LEY REGULADORA DE LA EUTANASIA

MARTA ALBERT  
*Universidad Rey Juan Carlos*

**Resumen:** El artículo se ocupa de la legalización de la eutanasia y la conversión de la propia muerte en un derecho, es decir, en una acción exigible jurídicamente bajo ciertas circunstancias. En particular, se centra en la Proposición de Ley Reguladora de la Eutanasia actualmente en tramitación parlamentaria. Trata de poner de manifiesto los problemas que esta legalización plantea, entre ellos, la discriminación a la que podría dar lugar, paradójicamente, el reconocimiento del derecho. Aboga por abordar mediante otras estrategias legislativas la regulación jurídica de la decisión de morir contando con la cooperación necesaria de terceros.

**Palabras clave:** Eutanasia, despenalización, derecho a morir, discriminación, objeción de conciencia.

**Abstract:** The article deals with the legalization of euthanasia and the conversion of one's own death into a right, that is, into a legally enforceable action under certain circumstances. In particular, it focuses on the Proposal for a Regulating Law on Euthanasia currently in parliamentary proceedings. It tries to highlight the problems that this legalization raises, among them the discrimination that could lead, paradoxically, to the recognition of the right. Advocates addressing through other legislative strategies the legal regulation of the decision to die with the necessary cooperation of third parties.

**Keywords:** Euthanasia, decriminalisation, right to die, discrimination, conscientious objection.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La Proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia. 3. ¿Qué significa convertir la decisión de morir en un derecho? Análisis

crítico de la Proposición de Ley de eutanasia. 3.1 La propia muerte, ¿conducta lícita, libertad o derecho? 3.2. La muerte como derecho: *Right to do wrong* y deberes positivos derivados del reconocimiento de derechos. 3.3 Titularidad del derecho y devaluación del bien jurídico vida (enferma y sufriente). 3.4. Eutanasia y discriminación: Reflexiones sobre los que pueden elegir vivir. 3.5 Sobre el Estado que «hace vivir y hace morir»: Reflexiones de filosofía política en relación al derecho a la muerte. 3.6 La objeción de conciencia y el «negocio internacional de la muerte anticipada». 4. Alternativas regulatorias que no devalúen el valor de la vida humana. 5. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

El treinta de diciembre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de diecisiete de diciembre, en virtud del cual se aprueba la Ley orgánica de regulación de la eutanasia<sup>1</sup>.

La tramitación de la Proposición de Ley había comenzado casi un año antes, el veinticuatro de enero, cuando se presenta por primera vez el texto ante el Congreso de los Diputados, como una iniciativa del grupo parlamentario socialista. Los acontecimientos que han acompañado la tramitación de esta proposición son de sobra conocidos y no irrelevantes, por cierto, desde el punto de vista de la valoración de la oportunidad y sentido del texto. El día 10 de marzo, fecha en la que finalizaba el plazo originario de presentación de enmiendas a la Proposición, la Comunidad de Madrid ponía en marcha las primeras medidas de lucha contra la pandemia provocada por la expansión del virus covid-19, estableciendo a partir del 11 el cierre de los colegios. El 14 de marzo el Presidente del Gobierno decretó el Estado de Alarma. Probablemente, aún no éramos conscientes de lo que vendría después. Las últimas cifras hablan de 66.316 fallecidos y más de 3.1 millones de contagiados<sup>2</sup>.

La muerte aparecía en el imaginario colectivo como un drama que superaba nuestras expectativas de control y que ponía en cuarentena, no solo a medio

---

<sup>1</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, XIV Legislatura, núm. 46-7, 30 de diciembre de 2020, Serie B, pp. 1-13. La versión definitiva de la ley orgánica 3/2021 se publicó en el *BOE* de 25 de marzo, sin que las modificaciones aprobadas tras el envío de este trabajo afecten a su contenido.

<sup>2</sup> Información disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20210217/mapa-del-coronavirus-espana/2004681.shtml> (Fecha de consulta: 17 de febrero de 2021).

mundo, sino también al optimismo tecnológico en el que estábamos inmersos en términos culturales<sup>3</sup>. Los profesionales sanitarios eran vitoreados cada tarde a las ocho desde las ventanas de las casas de millones de españoles, que no encontraban otra forma de reconocer a los «héroes» de la pandemia su compromiso con la salvación del mayor número posible de vidas humanas<sup>4</sup>.

La discusión, en este contexto, sobre si resulta oportuno crear un nuevo derecho a «recibir ayuda a morir» y los correlativos deberes que recaen en el personal sanitario (y que consisten, como a continuación se explica, bien en causar directamente la muerte, bien en prescribir la sustancia letal para su autoadministración por el titular del derecho) pone de manifiesto de manera privilegiada la complejidad del abordaje jurídico del final de la vida y, en términos generales, de la respuesta que el Derecho deba dar a la vulnerabilidad humana; la dificultad de trazar adecuadamente los perfiles del contenido del derecho a la protección de la salud, y la necesidad de no simplificar el planteamiento de cuál deba ser la respuesta jurídica adecuada a las demandas sociales de ayuda y solidaridad ante el dolor y el sufrimiento.

Lamentablemente, las posibilidades de un debate social serio y sereno, tan necesario en el caso de la eutanasia, se vieron limitadas, desde mi punto de vista, por la propia forma de tramitación de la iniciativa legislativa, que es enviada al Congreso como Proposición del grupo parlamentario socialista y no como Anteproyecto de ley de iniciativa gubernamental.

Esto último era esperable si tenemos presente que la aprobación de una ley orgánica de eutanasia era un de los puntos fundamentales del Pacto de Gobierno celebrado entre PSOE y Podemos, el que expresamente se afirmaba: «Daremos una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a las demandas sostenidas de la sociedad actual en relación con el final de la vida. Para ello, impulsaremos una Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, así como la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia, y su inclusión en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud»<sup>5</sup>. Veinticinco días más tarde, la iniciativa se registraba como Proposición de ley presentada por el grupo parlamentario socialista.

---

<sup>3</sup> DE MONTALVO, Federico, «La pandemia, nueva carta para el Humanismo», en *Telos*, 115, 2020, p. 38.

<sup>4</sup> De hecho, la pandemia se ha interpretado como una ocasión del resurgimiento de la ética médica. Vid. DEL RÍO, Rafael, OJEDA, Joaquín, SORIANO, Vicente, «The Resurgence of Medical Ethics During the Coronavirus Disease (COVID-19 Outbreak)», *AIDS*, 2020; 22, pp. 1-5.

<sup>5</sup> PSOE, Unidas Podemos, *Coalición Progresista. Un nuevo acuerdo para España*, apartado 5. «Nuevos derechos y memoria democrática», 30 de diciembre de 2019, punto 5.1. p. 30. Disponible en <https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30/122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf> (Fecha de consulta: 10 de enero de 2021).

La tramitación como Proposición de ley ha permitido prescindir de la participación en el proceso de elaboración de la norma de instituciones como el Comité de Bioética de España, los Colegios profesionales afectados, el Consejo General de Poder judicial o el Consejo de Estado. Todos ellos habrían elaborado informes previos, no vinculantes, pero sí preceptivos, sobre el texto propuesto. Y esta participación habría movilizado a los medios de comunicación, y estos, la discusión pública de un asunto tan complejo en sí mismo y tan difícil de regular jurídicamente como el que rodea a las decisiones sobre la disposición de la propia vida.

El Comité de Bioética de España anunció en su momento que se pronunciaría de oficio sobre la cuestión: «con todo el respeto y lealtad al Gobierno, del que somos un órgano consultivo constituido por Ley, queremos manifestar que esta vía de tramitación de la iniciativa legislativa, que no requiere preceptivamente de informes consultivos, resta riqueza al necesario debate sobre una norma de un enorme calado social, ético y legal»<sup>6</sup>.

El informe se aprobó el 30 de septiembre de 2020, rechazando por unanimidad la legalización del derecho a morir<sup>7</sup>.

La Organización Médica Colegial, por su parte, emitió el 18 de diciembre de 2020 una nota a propósito de la aprobación por el Congreso de los Diputados del dictamen de la Comisión de Justicia relativo a la Proposición de Ley reguladora de la Eutanasia (en adelante, PLRE), en el que se pronunciaba en los siguientes términos: «el CGCOM quiere informar a todos los colegiados y a la sociedad, que en ningún momento se ha solicitado nuestra comparecencia oficial en el trámite de debate de la misma, algo verdaderamente incomprensible cuando se estaba discutiendo una Ley que afecta a la profesión médica de una forma tan determinante»<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, Declaración del Comité de Bioética de España sobre la tramitación parlamentaria de la reforma legal de la eutanasia y auxilio al suicidio, 4 de marzo de 2020. Disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Declaracion%20CBE%20tramitacion%20reforma%20eutanasia%20auxilio%20al%20suicidio.pdf> (Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2020).

<sup>7</sup> COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe del Comité de Bioética de España 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*. Disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf> [Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2020].

<sup>8</sup> CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS. ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL, *El CGCOM ante la aprobación del Congreso de los Diputados del dictamen de la Comisión de justicia sobre la proposición de ley orgánica para la regulación de la eutanasia en España*, disponible en [https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/np\\_ley\\_eutanasia\\_cgcom\\_18\\_12\\_2020.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/np_ley_eutanasia_cgcom_18_12_2020.pdf) [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2020]. (Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2020).

En el posterior análisis crítico de la PLRE, y de la idea de la propia muerte como un derecho tendremos en consideración las observaciones realizadas desde órganos consultivos e instituciones directamente afectadas por la nueva regulación, unánimemente contrarias a su aprobación. De momento, conviene exponer, siquiera brevemente, los puntos fundamentales de la iniciativa legal.

## 2. LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

El texto parte de la constatación de una «demanda sostenida de la sociedad actual» que el protolegisador identifica, sin ningún género de dudas, como de legalización de la eutanasia<sup>9</sup>.

La eutanasia se plantea como un «nuevo derecho individual», creado por la propia Proposición y definido en los siguientes términos: «la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios»<sup>10</sup>.

Esta descripción del derecho a la eutanasia contrasta con la expresión elegida para designar su objeto: «prestación de ayuda para morir», pues, como cabe advertir de la recién citada definición legal, la práctica de la eutanasia no «ayuda a morir» al titular del derecho, sino que «produce la muerte», como literalmente se expresa en el preámbulo. Se trata de una diferencia a todas luces relevante jurídicamente, tanto por sus obvias consecuencias punitivas como por cuanto hace referencia a la delimitación del ámbito de protección del derecho, respecto al que resulta necesario clarificar el contenido de la prestación a la que tiene derecho el titular y el de la obligación que nace para el personal sanitario como consecuencia de esta relación jurídica propia del «contexto eutanásico».

El texto de la proposición plantea la existencia de dos alternativas regulatorias (olvidando, por otra parte, la que adoptan todos los países europeos, a excepción de los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo y Suiza, que es la consideración de la eutanasia como un delito con una pena muy atenuada), que se describen como despenalización, por una parte, o conversión en una práctica «legalmente aceptable» por la otra. La primera opción resulta insuficiente, a

---

<sup>9</sup> Proposición de Ley de Regulación de la Eutanasia, cit., p. 2.

<sup>10</sup> PLRE, p. 3.

juicio del protolegislador, pues genera «espacios jurídicos indeterminados que no ofrecen las garantías necesarias». La Proposición se alinea dentro de la segunda opción.

El planteamiento mismo de ambas posibilidades resulta ya de por sí innecesariamente ambiguo. Despenalizar es, básicamente, convertir en legalmente aceptable<sup>11</sup>. De hecho, la Proposición no va encaminada a convertir en «legalmente aceptable» la eutanasia. Lo cierto es que, como a continuación se explica, el texto no se limita a establecer la licitud de la conducta eutanásica. De lo que se trata es de convertir la propia muerte en un derecho. Y tener un derecho es mucho más que realizar una conducta «legalmente aceptable».

En este sentido, el artículo 4 reconoce «el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta ley a solicitar y recibir la ayuda a morir».

El acceso al derecho depende del cumplimiento de una serie de requisitos que se regulan en los artículos 5 y 6:

El paciente deberá «sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico o imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable» (art. 5.1d).

Además, deberá ser mayor de edad y capaz y consciente al realizar la solicitud, y tener la nacionalidad española o acreditar mediante certificado de empadronamiento al menos doce meses de residencia en España.

El paciente deberá prestar su consentimiento informado para recibir la ayuda a morir (art. 5.1.e), que podrá revocar en cualquier momento o solicitar el aplazamiento «de la administración de la ayuda a morir» (art. 6.3).

La solicitud debe hacerse por escrito y en dos ocasiones, separadas por quince días entre sí, si bien este periodo de tiempo podrá acortarse si así lo exige el deterioro de la capacidad de decisión del paciente, a juicio del médico responsable. Para realizar la solicitud, el paciente debe disponer por escrito de la información relativa a su proceso médico, y de las alternativas terapéuticas o paliativas disponibles.

El consentimiento informado al que hace referencia el artículo 5 será el final de un proceso deliberativo que se iniciará tras la primera solicitud, se re-

---

<sup>11</sup> La despenalización puede definirse genéricamente como la «decisión de la autoridad tendente a eliminar ciertas conductas del catálogo delictivo de los derechos penales de los Estados», MEDINA JARA, Rodrigo, «Despenalización o reforma penal. Algunos rasgos en la Ley 19450», *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XVIII, 1996, pp. 331-117, p. 331. Nuestro Diccionario panhispánico del español jurídico define «despenalizar» como «eliminar un tipo delictivo mediante una ley que deroga la tipificación hasta entonces vigente», *vid.*, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, voz «despenalizar». Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/despenalizar> (Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2020).

tomará tras la segunda y finalizará con la firma del consentimiento por parte del paciente (art. 8).

Una vez firmado el consentimiento, se trasladará consulta al médico consultor, que deberá corroborar en un informe el cumplimiento de las garantías necesarias para la realización de la prestación. Si este informe es favorable, el médico responsable tramita el expediente ante la Comisión de Garantía y Evaluación prevista por la Proposición, que realizará un control de la solicitud, llevado a cabo por un profesional médico y un jurista (art. 10).

Cuando el paciente no se encuentre en el uso de sus facultades y no pueda prestar consentimiento, la prestación de ayuda a morir podrá llevarse a cabo si se había solicitado previamente en el documento de instrucciones previas, testamento vital o equivalente. En este caso, la solicitud se presentará, junto con el citado documento, por «otra persona mayor de edad» o, en su defecto, por el propio médico «que trata» al paciente.

Solo entonces se procede a «la realización de la prestación de la ayuda para morir», que se define como la «acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir». La ley permite dos modalidades de realización de la prestación. La primera implica la «administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente» (cuya definición queda sin concretar en la iniciativa). La segunda, en cambio, supone la «prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte». (art. 3.g.1.º y 2.º).

Una vez «realizada la prestación» se informa a la Comisión de Garantía y Evaluación en los términos establecidos en el artículo 12 de la PLRE.

La PLRE establece la inclusión de la prestación dentro de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, determinando que podrá realizarse en centros sanitarios públicos, privados o concertados o en el domicilio.

Se regula también el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios (art. 16), reconociéndolo a los profesionales «directamente implicados», y exigiendo su formalización por anticipado y por escrito (regulación que tiene carácter de ley ordinaria, de acuerdo con lo establecido en la disposición final tercera de la norma). Las declaraciones de objeción se inscribirán en un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir» (la regulación del registro posee, en cambio, carácter de ley orgánica).

### 3. ¿QUÉ SIGNIFICA CONVERTIR LA DECISIÓN DE MORIR EN UN DERECHO? ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE EUTANASIA

#### 3.1 La propia muerte, ¿conducta lícita, libertad o derecho?

Como acaba de exponerse, la decisión de cuándo morir se convertirá en un derecho cuando la PLRE sea definitivamente aprobada en sede parlamentaria.

Conviene aclarar que de lo que se trata no es de convertir la eutanasia en una práctica «legalmente aceptable», como se expone en el preámbulo del texto, sino en una práctica *legalmente exigible*, lo que es algo sensiblemente diverso. Una conducta legalmente aceptable es, por definición, lícita, es decir, no contraria al ordenamiento jurídico. Una conducta legalmente exigible constituye, en cambio, un derecho<sup>12</sup>.

Cabría preguntarse si la distancia entre lo «legalmente aceptable» y el «nuevo derecho individual» a la eutanasia, que el legislador parece no percibir, en realidad no es tal, ya que la muerte vendría a ser considerada en la Proposición más como una libertad que como un derecho en sentido estricto. Sin embargo, esta interpretación no se sostiene a la luz de la literalidad del texto, puesto que la regulación que contiene la PLRE se alinea con la de un auténtico *claim right*, en el sentido de Hohfeld<sup>13</sup>, apto para movilizar a terceros y, en última instancia, al Estado, en aras del logro de la satisfacción de la prestación.

Tener una libertad quiere decir que se cuenta con un permiso explícito para la realización de una determinada conducta. Ese permiso no se extiende, no obstante, a la posibilidad de obligar a otros a colaborar para la consecución o el efectivo cumplimiento de la pretensión esgrimida por quien está en posesión de una libertad, aunque sí al poder de impedir su interferencia en nuestra acción si desearan impedir que la realizáramos.

Cuando se ejercita un *claim right*, en cambio, otras personas pueden verse obligadas a contribuir a la realización de la conducta en cuestión, y desde luego ninguna estará autorizada para impedir de ninguna forma la satisfacción de la prestación.

La misma apelación a *Gross v. Suiza* (2013), realizada en el preámbulo, viene a confirmar la tesis de que estamos ante la creación de un auténtico derecho, puesto que en aquella sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Hum-

<sup>12</sup> Me he ocupado de esta cuestión en ALBERT MÁRQUEZ, Marta, «From Crime to Right», en Masferrer, Aniceto, (ed.), *Criminal Morality in the age of consent*, Springer, Berlin, 2020.

<sup>13</sup> HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions, as applied in judicial reasoning, and other legal essays*, New Heaven, Yale University Press, 1919.

nos condena a Suiza por entender que si el acceso al suicidio médicamente asistido debe considerarse un derecho, como el tribunal sostuvo en aquella ocasión por vez primera, entendiéndose que se trataba de una decisión protegida por el derecho a la vida privada personal y familiar (art. 8 de la Convención de Roma), entonces su regulación no puede quedar al albur de lo que establezcan las sociedades científicas o los organismos colegiales de las profesiones sanitarias, sino que ha de regularse parlamentariamente<sup>14</sup>.

Sería deseable que antes de la aprobación definitiva del texto el legislador advirtiera que la sentencia citada en apoyo de su posición fue anulada por la Gran Sala del mismo Tribunal un año más tarde, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2014, en la que se declara la inadmisibilidad del caso de Gross v. Suiza en virtud del artículo 35.3 a) del Convenio de Roma, por apreciar el Tribunal la existencia de abuso de derecho por parte de la señora Gross<sup>15</sup>.

La demanda interpuesta en su día por Alda Gross fue considerada abusiva e inadmisibile tras descubrirse, cuando el Estado suizo comenzó a preparar el recurso a la sentencia de 2013, una trama preparada por la demandante, de la que ni siquiera su abogado fue partícipe, con el objeto de ocultar al Tribunal su fallecimiento, que tuvo lugar durante el transcurso del proceso mediante el recurso al suicidio médicamente asistido.

La cuestión rebasa la anécdota, puesto que implica que, tras la anulación de Gross, resulta sencillamente contrario a la verdad presentar la conversión en derecho de la decisión de morir como una política legislativa avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De hecho, en *Hass v. Suiza* el Tribunal aborda explícitamente el tema que discutimos, preguntándose si la no interferencia estatal en la toma de decisiones privadas podría exigir, en el caso de la muerte médicamente asistida, que el Estado tomara cartas en el asunto para que los ciudadanos quedaran libres de interferencias (léase, cumplir los requisitos exigidos por la organización médica colegial suiza) para decidir si ponían o no fin a su vida. Una interferencia para evitar interferencias, dicho de otro modo. Al margen de las paradojas de la argumentación de la defensa letrada del señor Hass, resulta oportuno destacar que el Tribunal ha sostenido reiteradamente (exceptuando la anulada Gross), la misma línea: que el Estado no puede convertirse en garante de la

---

<sup>14</sup> Para un análisis más detallado de la sentencia *vid.*, ÁLVAREZ, I., «Un comentario sobre el caso de Gross c. Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Núm. 67810/10)», *Revista Tribuna Internacional*, Volumen 4, núm. 8, 2015, pp. 227-238.

<sup>15</sup> *Vid.*, ALBERT MÁRQUEZ, Marta, «Derecho a morir y abuso de derecho. La inadmisibilidad del caso Gross v. Suiza Comentario a la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de septiembre de 2014», *Medicina e Morale*, vol. 63, 6, 2014.

muerte de sus ciudadanos, y que, si bien la disposición fáctica de la propia vida es un acto lícito, no cabe afirmar la existencia de un deber positivo del Estado respecto a la dispensación del pentobarbital sodio. El derecho a la vida privada personal y familiar ha de ponderarse con el deber que sí corresponde efectivamente al Estado de velar por las vidas más vulnerables, ex artículo 2 de la Convención<sup>16</sup>. Cabe recordar que idéntica postura ha sostenido nuestro Tribunal Constitucional en las sentencias del caso de la alimentación forzosa de los presos pertenecientes a la banda terrorista GRAPO, donde califica el derecho a morir como un «derecho constitucionalmente inexistente»<sup>17</sup>.

A pesar de ello, nuestro legislador ha optado por la regulación de la eutanasia como un derecho, a saber, «el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir» (art. 1).

Me parece que no se trata de un asunto puramente técnico, sino que posee una significación profunda que debemos considerar detenidamente para realizar una lectura correcta de la Proposición normativa.

### 3.2 La muerte como derecho: *Right to do wrong* y deberes positivos derivados del reconocimiento de derechos

Debemos la expresión *right to do wrong* a Waldron, quien afirma la existencia de un derecho moral a hacer lo equivocado. Para él, tanto las acciones correctas como las indiferentes e incluso las erróneas pueden ser objeto de derechos morales. Que tales acciones sean «estúpidas, cobardes, desconsideradas, destructivas, dispendiosas, engañosas y simplemente erróneas, así como

<sup>16</sup> TEDH (Sección 1.ª) Caso Haas v. Suiza. Sentencia de 20 enero 2011, parágrafos 53-54.

<sup>17</sup> «Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente». Tribunal Constitucional, Sentencia 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 7.º (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990).

acciones sabias, valientes, cultas, compasivas, creativas, honestas y buenas»<sup>18</sup> es completamente indiferente a la hora de determinar si pueden ser objeto de la protección jurídica que otorgan los derechos.

Traemos a colación esta idea del *right to do wrong* no porque asumamos como punto de partida que el poner fin a la propia existencia sea algo «equivocado» o «erróneo», sino porque tras este concepto late una filosofía de lo que es el Derecho y de lo que son los derechos subjetivos que está completamente en línea con el discurso tendente a obtener el reconocimiento del derecho a la muerte. En términos generales, este discurso no apela a la bondad moral de la acción que se reputa jurídicamente exigible, sino que apela a la importancia de poder decidir cómo actuar en una situación de sufrimiento vital. La PLRE no entra en la cuestión de si es correcto o no poner fin a la propia vida, lo que pretende garantizar es el respeto de la autonomía personal y la libertad de decisión en el contexto eutanásico, como reiteradamente se pone de manifiesto en el Preámbulo del texto.

Obviamente, esto se debe a que se entiende el Derecho como un instrumento al servicio de la protección de las elecciones personales en los casos en que la acción se sitúa dentro de un «área de decisión» importante para la propia persona. Las que tienen que ver con la construcción de la identidad personal y con la integridad individual se consideran ejemplos claros del tipo de ámbitos de acción donde la posibilidad de elección es especialmente relevante para el Derecho<sup>19</sup>.

El derecho a lo «equivocado» no consiste en una mera libertad, sino en un auténtico derecho. No se trata de un permiso explícito para realizar una conducta, sino de la posibilidad de exigir de los demás conductas tendentes a la satisfacción de la prestación que mi condición de titular del derecho me permite exigir.

Herstein es mucho más claro en sus planteamientos al observar que «un derecho al error debe corresponderse con deberes que surgen para otros, que no necesariamente han de ser deberes “negativos” de no interferencia. Conceptualmente, un derecho puede tener como correlato deberes «positivos» para facilitar, hacer posible y realizar aquello a lo que otro tiene derecho»<sup>20</sup>. Por lo que resulta evidente que: «en términos hohfeldianos el presunto derecho moral al error moral debe concebirse como un auténtico derecho –*claim right*»<sup>21</sup>.

Para la tesis que afirma que el derecho ha de estar prioritariamente al servicio de la autodeterminación personal y de la salvaguarda de lo que Dworkin

---

<sup>18</sup> WALDRON, Jeremy, «A right to do wrong», *Ethics*, 92, 1, 1981, pp. 21-39, p. 37.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>20</sup> HERSTEIN, Ori, «Defending the right to do wrong», *Law and Philosophy*, 2012, 3, pp. 343-365, p. 344.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 345.

ha llamado el derecho «a la independencia moral»<sup>22</sup>, la evaluación de lo que se configura como derecho resulta claramente un asunto residual, hasta el punto de justificar la existencia de un derecho a lo equivocado, si tal «equivocación» permite la expresión de la propia personalidad.

Esta perspectiva de análisis, que pone el derecho al servicio de la satisfacción de los deseos autodeterminativos de las personas, creando en terceros deberes positivos de actuación, plantea, desde mi punto de vista, serios problemas cuando se trata de garantizar una mínima simetría interna en la relación jurídica propia del contexto eutanásico.

Esto se debe a que la concepción del derecho a la muerte como un *claim right* que se justifica porque atañe a una esfera de decisión relevante de la persona desvincula la existencia del derecho de las razones objetivas para la acción. Esto implica que la justificación que recibe la otra parte de la relación jurídica (en nuestro caso, el profesional sanitario) no puede ir más allá de la intensidad con la que otro desea la satisfacción de la prestación.

Sin embargo, sobre esa otra parte recaen deberes positivos, esto es, una restricción notable de su libertad que no se fundamenta en una razón asumible en aras del bien común, sino en la satisfacción de la autodeterminación ajena. No hay, en sentido estricto, razones para la acción que se protege como un derecho, solo la reivindicación del reconocimiento de la capacidad de decisión en una determinada materia<sup>23</sup>.

¿Podemos asumir que haya razones para imponer un deber cuando no las hay para realizar la prestación en la que consiste el derecho? Me parece evidente que no. La cuestión es grave en general, pero lo es mucho más cuando el deber consiste en provocar la «muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa efecto única e inmediata», por más que esta lo solicite y con independencia del contexto dramático en el que la solicitud pueda tener lugar.

El reconocimiento de la objeción de conciencia no debe diluir la gravedad de la asimetría que denunciamos. No ya porque sea un reconocimiento limitado y realizado a través de una disposición con rango de ley ordinaria y no orgáni-

---

<sup>22</sup> Cfr. DWORKIN, Ronald, «Is There a Right to Pornography?», *Oxford Journal of Legal Studies*, 1.2, 1981, pp. 177-212. Para una interesante crítica a esta posición, *vid.*, George, Robert P., *Making Men Moral*, Oxford, Oxford University Press, 1993, chapter III.

<sup>23</sup> «That is why the fact that an individual has the right to perform some particular action does not in itself provide a reason for his performing that action. For the claim that he has the right to perform it refers us to the wider area of decision, in which the action is located and in which alternatives are available and asserts only that his decision making in this area is to be protected. To protect decision making is not to provide a reason for the making of any particular decision», WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 35.

ca, como el resto de la PLRE. Sencillamente por una cuestión de principio. El legislador no puede hacer nacer un deber de naturaleza tan significativa moral y antropológicamente si no cuenta con razones suficientes que avalen la restricción de la libertad que impone al titular del deber.

### **3.3 Titularidad del derecho y devaluación del bien jurídico vida (enferma y sufriente)**

Uno de los argumentos recurrentes en favor de la legalización de la eutanasia y de su conversión en derecho consiste en afirmar que tal reconocimiento ampliará la libertad de aquellos que deseen morir y no afectará a la protección de los derechos y, en particular, del derecho a la vida, de aquellos que no deseen recibir la prestación de ayuda a morir.

En la propia Exposición de Motivos de la PLRE se plantea la cuestión del necesario equilibrio que el texto persigue (y que, a nuestro juicio, no encuentra) entre protección de la vida y salvaguarda de la autonomía individual. La clave consiste en que permitir que quienes deseen morir puedan exigirlo jurídicamente y no afecte a la protección del derecho a la vida del resto de los titulares del derecho.

A ese argumento se puede presentar una objeción de fondo, a saber, que sobre cuestiones de orden público no cabe plantear una elección posible que se fundamente en la autodeterminación personal. La cuestión afecta a la relevancia que otorguemos al hecho de que se trate desde el punto de vista de la forma de vida en común que hemos decidido compartir. Nadie en su sano juicio legalizaría la esclavitud, recomendando a quien encuentre tal institución odiosa que se limite a no comprar esclavos, y deje espacio a la autodeterminación de aquellas personas que defiendan una consideración distinta de la dignidad humana<sup>24</sup>.

En realidad, se trata de la determinación del perímetro de las exigencias que entendemos como innegociables jurídicamente (en el sentido más preciso de la palabra, es decir, como aquello que cae fuera del negocio de los hombres) y aquellas que pueden quedar a la autodeterminación personal, por ser especial-

---

<sup>24</sup> El Comité de Bioética de España emplea similar ejemplo en su informe, cuando afirma que «una concepción tan radical de la autonomía que conlleve habilitar a la persona para adoptar siempre la decisión que considere más adecuada a sus intereses, sin interferencia directa en los derechos e intereses de terceros, sería la que justificaría, por ejemplo, la esclavitud, siempre que esta fuera, obviamente, decidida racionalmente» COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir*, cit., p. 32.

mente relevantes desde el punto de vista de la construcción de la identidad y de la salvaguardia de la independencia moral.

Pero más allá de este punto, discutido *supra*, es preciso hacer notar que la titularidad del derecho a morir se extiende sin distinción a todas las personas que se encuentren en los casos descritos por el legislador. Y la sola existencia de esa titularidad es relevante jurídicamente, ya que rebaja las garantías que blindan la protección de la vida humana, estableciendo una modificación que de facto se produce en el régimen jurídico de la vida de todos los titulares del derecho: de los que lo quieran usar y de los que no deseen morir.

¿Quiénes son titulares del derecho a morir?

El legislador concede el derecho a solicitar la «prestación de ayuda a morir» a las personas que sufran «una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico o imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable».

Por lo segundo ha de entenderse aquella «situación que hace referencia a una persona afectada por limitaciones que inciden directamente sobre su autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no pueda valerse por sí misma, así como sobre su capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para la misma, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico» (art. 3.b).

La enfermedad grave e incurable se conceptúa como: «la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva» (art. 3.c).

Como cabe observar, la delimitación misma del concepto se hace depender del sufrimiento y de cómo este es experimentado por el paciente. No obstante, la descripción exige la presencia de otras circunstancias de carácter objetivo como la gravedad, la cronicidad, la afectación de la autonomía en la realización de actividades de la vida cotidiana, la ausencia de posibilidades de curación, y, en el caso de la enfermedad grave, la existencia de un pronóstico de vida limitado.

El derecho a la muerte no se concede, por tanto, a quienes deseen morir, sino a quien, estando gravemente enfermo, padezca un sufrimiento intolerable. Para todas las personas en esta situación, la entrada en vigor supondrá la creación de una manera de ser muerto que no constituye un delito<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Inevitable recordar a Aganbem, y su teorización del *homo sacer*; Pertenece al *homo sacer* toda vida cuya muerte voluntariamente causada no es asesinato ni homicidio, ni puede tampoco ser sacrificada (luego no puede entenderse dentro de un contexto ritual). *Vid.*, AGANBEM, Giorgio,

Las personas que padecen enfermedades crónicas o terminales y que sufren por ellas de modo intolerable no necesariamente quieren morir. No puede establecerse una identidad entre la descripción de la titularidad del derecho y las personas que desean su propia muerte a manos de un tercero. Parece sensato afirmar que las personas enfermas que sufren quieren dejar de sufrir, pero hay alternativas al sufrimiento distintas de la muerte. La entrada en vigor de la norma modificará la consideración jurídica de muchas vidas humanas (todas las que entren dentro de la descripción del tipo) en aras de la satisfacción del deseo de unos pocos que sí deseen morir.

Hay que tener presente que cuando hablamos de derecho a morir no hablamos de adecuación del esfuerzo terapéutico a la situación clínica del paciente, ni del ejercicio del derecho a renunciar a tratamiento médico, ni de la sedación paliativa o en la agonía ante un sufrimiento refractario que puede revestir carácter existencial. Cuando hablamos de eutanasia, hablamos de poner fin a una vida, no de poner fin a un sufrimiento (lo que puede hacerse lícitamente adecuando el esfuerzo terapéutico, aceptando la renuncia al tratamiento, realizando una sedación y, en términos generales, recibiendo los necesarios cuidados paliativos).

Añadamos que esas vidas no son vidas cualesquiera. Son vidas enfermas, frágiles y vulnerables. Como ha señalado el Comité de Bioética, la presión sobre los titulares del derecho será «enorme»<sup>26</sup>, ya que desde el momento en que se les concede la posibilidad de morir, seguir viviendo pasa a convertirse en un acto deliberado del que son responsables, vinculando a las personas que las rodean y a la sociedad en general a asumir el gasto que su atención médica requiere, los esfuerzos que exige su cuidado y, en términos generales, su gravosa existencia, privada de «valor social».

Por otra parte, la cuestión del deseo de morir, o de la pérdida de sentido de la vida ante el sufrimiento es extraordinariamente compleja. Como ha explicado el Comité de Bioética de España en su informe sobre la legalización de la eutanasia, «el deseo de morir emerge, en muchas ocasiones, de unas condiciones sociales. No nace de una conciencia íntima, cerrada y aislada de las circunstancias. No se quiere morir sino vivir de otra manera. El deseo se construye, en parte, socialmente. Y el verdadero reto es cambiar dichas circunstancias. Y, por

---

*Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, traducción de Antonio Gimeno, Pretextos, Valencia, 1998.

<sup>26</sup> COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir*, cit., p. 29.

ello, triste es que la sociedad permita morir sin abordar estas reformas sociales que llevan a muchos a querer morir»<sup>27</sup>.

¿Hay otras alternativas al sufrimiento distintas de la muerte?, ¿están correctamente implementadas en nuestro ordenamiento jurídico y en la cartera de servicios de la sanidad pública?

En nuestro país solo aproximadamente el 30% de los pacientes que precisan cuidados paliativos los reciben efectivamente. La última edición del Atlas de cuidados paliativos en Europa, de 2019, sitúa en torno a 228.000 el número de personas que fallecen anualmente en España con necesidad de cuidados paliativos: 160.000 de ellas no los reciben.

La Proposición se equivoca, a mi juicio, al plantear los paliativos y la eutanasia como dos caminos alternativos cuya elección depende de la autonomía del paciente. Para solicitar la eutanasia es preciso vivir un sufrimiento experimentado como intolerable. Ante una situación así, no basta con informar al paciente de que podría acceder a cuidados paliativos. Saberlo no va a impedir su sufrimiento. Recibirlos efectivamente, sí.

Ensalzar la autonomía personal ejercida en unas condiciones donde el propio sufrimiento puede comprometer la capacidad de decisión del paciente no parece muy coherente. La situación actual de los cuidados paliativos en España más bien invita a trabajar en pro de su universalización, y postergar el debate sobre la eutanasia hasta el momento en que todos los enfermos que sufran tengan acceso a la atención y el apoyo socio-sanitario necesario para abordar su sufrimiento, incluida lógicamente la sedación ante la aparición de síntomas refractarios.

Quizá en ese caso la demanda de solidaridad social relativa al final de la vida, que al legislador le parece que apunta claramente a la legalización de la eutanasia, se vería atendida correctamente, porque no es correcto afirmar que se solicite mayoritariamente la muerte en sí misma, sino una muerte sin sufrimiento y con los cuidados integrales que cada enfermo y su familia merecen.

Las vidas en situación de vulnerabilidad extrema, las vidas de los titulares de este nuevo derecho no necesitan tanto de una rebaja de la protección jurídica que se otorga a sus vidas, como un reforzamiento de esa protección. La experiencia reciente en la crisis sanitaria causada por la pandemia ha puesto de manifiesto cómo lo que los pacientes demandan, en términos generales, no es el reconocimiento de su autodeterminación, sino el acceso a los tratamientos que pueden salvar sus vidas, y nos han enseñado que son precisamente las vidas

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 18. El Comité cita a DE LA TORRE DÍAZ, Javier, «Eutanasia: los factores sociales del deseo de morir», *Revista Iberoamericana de Bioética*, núm. 11, 2019, p. 3.

vulnerables las que encuentran mayores dificultades y obstáculos a la hora de hacer valer su derecho a la protección de la salud<sup>28</sup>.

La crisis provocada por la expansión del virus covid-19 ha traído al centro del debate el problema de la discriminación en el acceso a los recursos sanitarios escasos. Hemos presenciado cómo la protección de un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de la salud, íntimamente vinculado al derecho a la vida, se ha visto puesta en entredicho. Y precisamente los colectivos que han visto amenazada la protección de su salud de forma más hiriente (ancianos con patología previa y personas con discapacidad<sup>29</sup>) serían firmes candidatos al reconocimiento del derecho a la eutanasia.

Los criterios de priorización en el acceso a recursos sanitarios empleados durante la primera ola de la pandemia fueron en términos generales expresión de una filosofía utilitarista que excluyó sistemáticamente a las personas más frágiles, por considerar que rentabilizarían en menor medida la atención sanitaria dispensada.

Si esto fue así en un contexto donde cada vida humana poseía idéntica consideración, al menos en teoría, cabe plantearse qué horizonte podemos esperar cuando la consideración jurídica de la vida humana sea ya oficialmente diversa, en función del estado de salud y del sufrimiento experimentado por el paciente.

### 3.4 Eutanasia y discriminación: Reflexiones sobre los que pueden elegir vivir

La concesión del derecho a la muerte a determinados miembros de nuestra sociedad (enfermos que sufren), crea una divisoria que reviste, desde mi punto de vista, una honda significación antropológica y jurídica: la de aquellos que pueden (en sentido fuerte, es decir, obligando positivamente a los demás) morir, y aquellos que no.

Esa divisoria se puede expresar de otra manera: aquellos que pueden vivir (o no), que siguen viviendo, aunque podrían lícitamente ser muertos, y aquellos que simplemente viven y cuyas muertes causadas por otros seres humanos seguirán siendo consideradas homicidio.

---

<sup>28</sup> Para una explicación más detallada de esta afirmación me refiero a mi trabajo ALBERT MÁRQUEZ, Marta, «Vulnerabilidad y atención sanitaria. Derecho y protocolos médicos», *Cuadernos de Bioética*, 31, núm. 102, 2020, pp. 183-202.

<sup>29</sup> Sobre la discriminación respecto a estos últimos, *vid.*, DE MONTALVO, Federico, y BELLVER, Vicente, «Priorizar sin discriminar. La doctrina del Comité de Bioética de España sobre derechos de las personas con discapacidad en un contexto de pandemia», *IgualdadES*, núm. 2, núm. 3, 2020, pp. 313-334.

Los que podrían morir no son los que, de hecho, quieren morir, son personas vulnerables que, como ha expresado el Comité de Bioética, se ven interpelados por la sociedad a preguntarse cada día si su vida merece ser vivida o no<sup>30</sup>. Son personas que sufren, y que quieren dejar de sufrir, pero no necesariamente poniendo fin deliberado a sus vidas.

Los segundos somos el resto: los «obligados» a vivir, los que no podríamos ser lícitamente muertos por más que nuestro proyecto de autodeterminación personal albergara un profundo deseo de morir.

El Comité de Bioética afirma, con sobrada razón, a mi juicio, que es muy probable que los libres para vivir (o no vivir) terminen tarde o temprano solicitando la muerte<sup>31</sup> o, como deberíamos decir, empleando el lenguaje legal, la «administración de la prestación».

Pero aún sin tener presentes las previsibles y gravísimas consecuencias del disfrute de este «nuevo derecho», basta el establecimiento mismo de una diferencia jurídica en cuanto a la consideración del valor de la vida humana para fundamentar la oposición a la legalización del derecho a morir.

Esto se debe a que la diferencia de trato resulta, a mi juicio, claramente discriminatoria. Discriminar no es tratar dos situaciones o personas de modo diferente. Es hacerlo sin un fundamento razonable que justifique la diversidad de trato<sup>32</sup>.

¿Cuál sería, en este caso, ese fundamento? Solo podemos apelar a dos: la enfermedad o padecimiento, por una parte, el sufrimiento, por la otra.

La voluntad de morir no puede entrar en juego como fundamento de la posibilidad de ser muerto legalmente. En primer lugar, porque la discriminación de la que hablamos se lleva a cabo respecto de todos los titulares del derecho, y nada nos autoriza a pensar que todos ellos quieran morir. En segundo lugar, porque la mera voluntad de una persona, como también hemos tratado de explicar, por muy intensa que sea y por más dramático que pueda ser el escenario en el que se produzca no puede, por sí sola, proporcionar razones objetivas para la restricción de la libertad de terceros.

Justificar la rebaja de la protección jurídica de la vida humana en nombre de la enfermedad o el padecimiento del paciente lindaría con la eugenesia; hacerlo en nombre de su sufrimiento significa asumir y proyectar sobre la so-

---

<sup>30</sup> COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir*, cit., p. 29.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 75/1983, de 3 de agosto (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983).

ciudad la idea de que la única salida al sufrimiento es la muerte, ¿realmente es esa la respuesta que queremos dar a las personas que sufren?

Creo que ninguna de estas dos formas de justificación de la diferente consideración de las vidas humanas que implica el reconocimiento del derecho a la eutanasia se compadece con el marco axiológico que constitucionalmente hemos elegido para nuestra convivencia, que implica no solo el respeto por la autonomía personal sino también la protección de la vida vulnerable y la interdicción de la desigualdad de trato, por lo que la creación de dos estatutos jurídicos de la vida humana ha de reputarse, a mi juicio, discriminatoria y, por tanto, inaceptable constitucionalmente.

### **3.5 Sobre el Estado que «hace vivir y hace morir»: reflexiones de filosofía política en relación al derecho a la muerte**

La cuestión del derecho a morir es susceptible de una lectura en términos políticos que no sería adecuado ignorar. La tesis defensora de la consideración de la propia muerte como un derecho concibe la creación del derecho a morir como un instrumento al servicio del «empoderamiento» del paciente: ampliada su libertad de elegir, ampliado el ámbito donde permanece soberano e inaccesible a las amenazas del poder, que a través del sistema punitivo pretende obligarle a asumir una idea muy concreta acerca de la dignidad de su propia vida que al ciudadano en cuestión podría resultar inaceptable. La neutralidad ética estatal no se cuestiona, puesto que el Estado no toma ninguna decisión en nombre del individuo, sino que justamente le abre un nuevo ámbito de decisión, permaneciendo en una cómoda y poco comprometida neutralidad ética.

Me parece que este enfoque no se compadece con la realidad. En primer lugar, porque la pretendida neutralidad estatal no existe<sup>33</sup>. Legalizar la eutanasia, convertirla en un derecho, despenalizarla o mantenerla como un delito punible son, todas ellas, opciones que el Estado puede tomar. Sería absurdo pensar que todas constituyen una toma de posición estatal menos la primera y la segunda.

---

<sup>33</sup> Como señala Ollero, «parece obvio que al discutirse si los poderes públicos deben sancionar penalmente una conducta o dejar que cada cual haga de su capa un sayo, optar por lo segundo no demuestra neutralidad alguna; supone suscribir sin más la segunda alternativa», OLLERO TASSARA, Andrés, *El Derecho en Teoría. Perplejidades jurídicas para crédulos*, Thomson Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 195-196.

En segundo lugar, porque me parece que lejos de limitar el poder del Estado y ensanchar el del individuo, la conversión de la muerte en un derecho produce el efecto contrario.

Las reflexiones de Foucault sobre la muerte como límite al poder del Estado<sup>34</sup> tiene, a mi juicio, pleno sentido, se comparta o no la tesis de fondo sostenida. Eliminando nuestra vida eliminamos también el objeto de poder estatal. El Estado «manda menos», porque tiene alguien menos a quien mandar. Pero el planteamiento da un giro de 180 grados cuando del suicidio pasamos a la eutanasia. Porque la legalización de la segunda consiste en poner también la muerte en manos del Estado, que se convierte en su garante último. Es el Estado quien ve expedito el acceso a una esfera de la vida del ciudadano que, hasta ahora, y después de siglos de esfuerzos por limitar su poder, le estaba absolutamente vetado<sup>35</sup>.

El soberano posmoderno no solo «hace vivir», también «hace morir» desde el momento en que se convierte en el responsable último de la administración del pentobarbital sodio o de la prescripción de su receta.

Solo una mirada ingenua que atribuye elementos liberadores a toda clase de concesión de derechos podría permanecer ciega a los riesgos que la legalización de la eutanasia implica en este sentido.

### 3.6 La objeción de conciencia y el «negocio internacional de la muerte anticipada»

La objeción de conciencia es reconocida en el texto, si bien queda lejos de considerarse como un derecho fundamental, ya que expresamente se establece que su regulación no posee rango de ley orgánica (en cambio sí la del registro de objetores, intuimos que en la medida en que existe afectación del art. 18 de la Constitución), sino de ley ordinaria.

¿Implica la previsión de la disposición final tercera de la ley vulneración del artículo 81.1, es decir, de la reserva de ley orgánica?

La respuesta a esta pregunta depende de cuál entendamos que sea la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia: un derecho fundamental comprendido en el ámbito de protección del artículo 16 (libertad ideológica) o bien un

---

<sup>34</sup> FOUCAULT, Michael, «Del poder de la soberanía al poder sobre la vida» (1976), en *Genealogía del Racismo*, traducción de Alfredo Tzveibel, Altamira, Buenos Aires, 1996.

<sup>35</sup> Sigue sin ser así en el caso de aquellos Estados que permiten la pena de muerte, pero esto nos llevaría a otro debate que no es pertinente abrir en esta sede.

derecho «constitucional», especial en la medida en que es susceptible de amparo, pero no fundamental en sentido estricto.

El Tribunal Constitucional no ha sido, hasta la fecha, particularmente claro en lo que se refiere al esclarecimiento de la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico.

El propio Tribunal Supremo ha llegado a afirmar que se trata de una jurisprudencia que instaura unos precedentes que «distan de ser nítidos y lineales»<sup>36</sup>. La doctrina suele referirse a la existencia de dos etapas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este tema, la primera, más receptiva a su consideración como derecho fundamental por considerarse una dimensión de la libertad ideológica protegida por el artículo 16, y la segunda, más restrictiva no solo en cuanto al reconocimiento del derecho, sino también en cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica<sup>37</sup>.

Una descripción del desarrollo de esta jurisprudencia puede verse en el voto particular del Magistrado Andrés Ollero a la sentencia 145/2015, de 25 de junio<sup>38</sup>. En parte por confusión entre objeción de conciencia y desobediencia civil, en parte por problemas de coherencia interna de alguna de las sentencias emitidas (en particular, la STC 160/1987, de 27 de octubre) lo cierto es que a fecha de hoy el problema de la naturaleza jurídica de la objeción no ha sido aclarado.

Por esta misma razón no creo que pueda darse el tema por zanjado. En sus últimos pronunciamientos sobre este tema, el Tribunal no ha abordado la necesidad de reserva de ley orgánica a la hora de regular la objeción de conciencia, alegando que «no es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad llevar a cabo un análisis de la naturaleza jurídica del derecho a la objeción de conciencia regulado en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, precepto que tiene valor de ley ordinaria, pues ni es la norma impugnada, ni en ningún momento lo reclaman los demandantes»<sup>39</sup>.

Quizá la de la eutanasia sea una ocasión «ganada» para que nuestro Tribunal Constitucional resuelva si la objeción de conciencia ha de entenderse comprendida dentro del artículo 16. A mi juicio, sobran razones para entender que el derecho a la objeción es un auténtico derecho fundamental, entre ellas, no

---

<sup>36</sup> TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia de la sala 3.ª, 11 de febrero de 2009.

<sup>37</sup> *Vid.*, GÓMEZ ABEJA, Laura, «Registro obligatorio para objetores de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo. Reflexiones constitucionales», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, Estudios, 2016.

<sup>38</sup> BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

<sup>39</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 151/2014, de 23 de septiembre, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la ley foral 16/2010, de 8 de noviembre, que creaba a nivel autonómico un registro de objetores de conciencia al aborto.

solo una determinada interpretación de la jurisprudencia del Tribunal, también su inclusión en el elenco de derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea (art. 10.2).

Al margen de esta consideración relativa a la naturaleza de la objeción, quedan otras muchas preguntas en el aire, que pasamos a plantear brevemente.

Por ejemplo, la de la determinación de los profesionales «directamente implicados» en la práctica de la prestación. ¿Se refiere solo a quienes deban administrar o prescribir la sustancia letal, o es también de aplicación para los profesionales que participen en la conformación del consentimiento? (si es que son diversos, lo que no podemos saber a ciencia cierta ya que la PLRE no nos dice a quien corresponde la administración o prescripción de la sustancia letal que acabará con la vida del paciente).

Si los objetores a la realización de la prestación, es decir, aquellos profesionales sanitarios que aleguen no poder acabar con la vida de sus pacientes por una razón de conciencia, quedarán excluidos también del proceso de conformación de la consentimiento informado, ¿significaría esto que una deliberación como esta, tan extremadamente delicada, sería liderada exclusivamente por profesionales sanitarios partidarios de la eutanasia como respuesta al sufrimiento de los enfermos cuando estos lo manifesten?, ¿sería esta una situación deseable?

Por otra parte, la regulación jurídica de la objeción de conciencia que se plasma en la PLRE es tributaria de la establecida por la ley orgánica de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo (ley 2/2010)<sup>40</sup>. Diez años después de su aprobación, cabe hacer balance sobre la adecuación de la regulación de la objeción de conciencia en ella contenida.

La realidad nos dice que la práctica totalidad de los abortos realizados en España se derivan de clínicas privadas. El porcentaje de los que se realizan en los hospitales públicos no supera el 10 %<sup>41</sup>. La experiencia del Registro de Objetores tampoco es positiva. En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, y según se recoge en el voto particular de Andrés Ollero a la sentencia que juzga su constitucionalidad, «según reciente información de prensa el número

---

<sup>40</sup> Cuyo artículo 19.2 establecía: «Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

<sup>41</sup> [https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas\\_figuras.htm](https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm) (fecha consulta: 30 de diciembre de 2020).

de profesionales inscritos, al cabo de cuatro años, es de uno solo, aunque informaciones procedentes del colegio de médicos estiman que pueden llegar a ser tres; todo ello en una Comunidad Autónoma en la que la masiva objeción venía obligando a derivar la práctica de abortos a otras Comunidades cercanas, hasta que la reciente instalación de un centro privado –con el que se ha firmado convenio– lo ha hecho innecesario».

En conclusión, una objeción de conciencia masiva en la sanidad pública que ni siquiera se hace explícitamente presente, una derivación sistemática de la realización de la prestación a clínicas privadas y la asunción del coste de la misma por parte del Estado, con el consiguiente lucro de las empresas involucradas.

¿Cabe prever un panorama diverso para la eutanasia? A mi juicio, no. El Consejo General de los Colegios Oficiales de Médicos, en la nota de prensa a propósito de la aprobación de la PLRE que citábamos al inicio, afirma que «El Dictamen de la Comisión de Justicia sobre la Proposición de Ley Orgánica para la regulación de la eutanasia en España supone avalar por Ley que la eutanasia es un “acto médico”. Esto es contrario a nuestro Código de Deontología Médica y contradice los posicionamientos de la Asociación Médica Mundial (AMM)»<sup>42</sup>.

Una objeción de conciencia generalizada llevará, de nuevo, a la derivación hacia la sanidad privada. Sería necesario entonces aclarar cómo se llevará a cabo el proceso completo, desde la primera manifestación de ideación de muerte hasta la «administración de la prestación». Cuando las muertes sean llevadas a cabo en la sanidad privada, ¿cómo se adaptará el cumplimiento de los requisitos establecidos para el procedimiento de conformación del consentimiento exigido por la ley?, ¿cuándo se producirá la derivación?, ¿podrán los profesionales de la sanidad privada liderar el proceso de obtención del consentimiento informado?, y ¿qué tipo de establecimientos asumirán la responsabilidad de llevar a cabo la satisfacción de la prestación?

A mi juicio, no sería extraño que tras la aprobación de la PLRE se instalen aquí las grandes empresas que han hecho de la muerte legal su principal razón social. Tomo la expresión «negocio internacional de la muerte anticipada» del diputado comunista portugués António Filipe<sup>43</sup>, que se refiere a la situación en Suiza, donde la actividad de entidades como *Eternal Spirit* o *Dignitas* ya ha dado lugar a lo que se conoce como «turismo de la muerte»<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS. ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL, *El CGCOM ante la aprobación del Congreso de los Diputados del dictamen de la Comisión de justicia sobre la proposición de ley orgánica para la regulación de la eutanasia en España*, cit.

<sup>43</sup> *Vid.*, <https://www.lavanguardia.com/internacional/20180530/443938511070/portugal-votacion-eutanasia.html> (fecha consulta: 30 de diciembre de 2020).

<sup>44</sup> En cualquier caso, es preciso también plantearse qué ocurrirá con las solicitudes de ayuda a morir que no puedan realizarse mediante autoadministración por parte del paciente, ya que esta

#### 4. ALTERNATIVAS REGULATORIAS QUE NO DEVALUEN EL VALOR DE LA VIDA HUMANA

He mostrado en las páginas precedentes mi honda preocupación por la devaluación del valor jurídico de las vidas de los titulares del derecho, y por el respeto y la consideración que debemos a todas las vidas, también a las más vulnerables. Entiendo que ese respeto y consideración no se rebajan ante las peticiones, en absoluto banales, de muerte provocada.

El derecho ha de dar una respuesta a las situaciones que llevan a las personas a solicitar la muerte. Esa respuesta ha de ser, desde mi punto de vista, bidireccional. Con carácter preventivo, la universalización del acceso a los cuidados paliativos debe paliar el sufrimiento y ayudar al paciente y a su familia a recuperar el sentido de la vida humana vulnerable. La propia filosofía de los cuidados paliativos incorpora con fuerza el concepto de «anticipación compasiva», que vincula a los diversos actores que intervienen en los cuidados del paciente y que implica la necesidad de anticipar las posibles complicaciones derivadas de la situación del enfermo, exponerlas y dialogarlas con él para adoptar las decisiones más adecuadas para cada persona<sup>45</sup>.

En segundo lugar, el Derecho ha de estar preparado para responder compasivamente ante situaciones que responden a lo que se conoce como estados de necesidad. Esa respuesta no debe implicar la modificación de toda la «configuración por defecto» del derecho a la vida en nuestro sistema jurídico, pero tampoco puede significar la ignorancia o desatención de situaciones que a veces se vuelven irreversibles y que acarrear enorme sufrimiento, a los pacientes y a sus familias, y que, sin duda, exigen un tratamiento jurídico adecuado a su propia complejidad.

No está de más aclarar que, actualmente, lo que llamamos «eutanasia» (palabra que no aparece en el código penal) se recoge en el artículo 143.4 del código penal, que establece que «el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo». Este

---

es la única modalidad legal en Suiza y, por tanto, la única que se practica en las entidades mencionadas.

<sup>45</sup> *Vid.*, PÉREZ, Encarnación; ALTISENT, Rogelio; ROCAFORT, Javier; JAMAN, Paula, «Cuidados al paciente y su familia al final de la vida: la anticipación compasiva», *Cuadernos de Bioética*, 30-98, 2019, pp. 35-42.

tipo penal es una forma especial de comisión del homicidio y tiene aparejada una pena muy reducida, que puede oscilar entre los seis meses y los seis años (menos un día).

La PLRE mantiene la prohibición penal del tipo, si bien introduce una excepción al considerar que no serán punibles las muertes realizadas conforme al procedimiento establecido en la propia Ley.

El código penal tiene una enorme fuerza simbólica que no es adecuado desdeñar. La introducción de excepciones a la protección jurídica de la vida humana se traduce, con el paso del tiempo, en la normalización del hecho de una diversa valoración social de la vida. El código penal no se refiere ni determina lo que es bueno o malo, pero es frecuente que la comprensión social de las normas punitivas termine generando una convicción social de carácter moral. Cuando algo deja de ser delito, no solo se percibe como una conducta lícita, sino como un obrar bueno moralmente.

Por esta razón no es indiferente la aparición de excepciones a la protección jurídica de la vida humana en nuestras normas penales, y por eso mismo diversos órganos consultivos que han analizado la cuestión se pronuncian por la pervivencia de la prohibición penal, conjugada con distintas estrategias que puedan dar lugar a una respuesta jurídica adecuada a la situación de aquellas personas que acaban con la vida de sus familiares o seres queridos tras la petición reiterada de estos en un contexto de enfermedad.

En Reino Unido se publicaron unas instrucciones dirigidas a autoridades policiales y judiciales relativas a la investigación de los delitos de suicidio asistido. En ellas se establecen una serie de casos en los que la investigación policial y el procesamiento se paralizan por la concurrencia de factores de interés público<sup>46</sup>.

Una política parecida propuso el Comité de Bioética de Austria en su informe del año 2015 sobre la despenalización de la eutanasia, y anteriormente, el Comité Consultivo Nacional de Ética sobre la salud y las ciencias de la vida de Francia (2000)<sup>47</sup>.

Nuestro Comité de Bioética recomienda, con muchas cautelas, observar el desarrollo de estas alternativas y tenerlas en consideración en un debate social

---

<sup>46</sup> *Suicide: Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*. Legal Guidance, Issued by The Director of Public Prosecutions, disponible en <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/suicide-policy-prosecutors-respect-cases-encouraging-or-assisting-suicide> (fecha de consulta: 30 de diciembre de 2020).

<sup>47</sup> BIOETHIKKOMMISSION, *Sterben in Würde. Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundene Fragestellungen*, Geschäftsstelle der Bioethikkommission, Wien, 2015. COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE POUR LES SCIENCES DE LA VIE ET DE LA SANTÉ, *Avis sur Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, Paris, 2000.

sobre la regulación jurídica de la eutanasia que resulta, a su juicio, indispensable. Suscribimos la opinión del Comité, pero tememos que la PLRE prosiga su andadura parlamentaria hasta la aprobación final sin que un verdadero diálogo sobre la licitud del derecho a morir tenga lugar entre nosotros.

## 5. CONCLUSIONES

1. El derecho a la muerte se configura en la PLRE como un auténtico derecho prestacional capaz de hacer nacer deberes en terceros y en última instancia en el Estado, y no como algo «legalmente aceptable». No estamos ante una libertad, sino ante un derecho.

2. Ese derecho no se justifica por la bondad de la acción que convierte en exigible, sino en nombre de la voluntad autodeterminativa del paciente, pues se considera que es preciso reconocer la libertad de elección en lo relativo al momento de la muerte.

3. La combinación entre la existencia de un derecho prestacional que genera deberes en terceros (tan significativos como terminar con una vida humana) y la ausencia de razones objetivas que justifiquen la realización de la prestación genera una profunda asimetría en la relación jurídica, pues impone deberes basados, en última instancia, en el deseo o la voluntad de una de las partes.

4. El nuevo derecho a la eutanasia implica que la muerte de los titulares del derecho podrá no ser considerada homicidio cuando se realice conforme a la ley. Esta devaluación de la protección jurídica de la vida afecta por igual a todos los titulares del derecho, y no solo a los que desean ejercerlo. La satisfacción del deseo de algunos se logra a costa de la rebaja de la protección jurídica de las vidas de otros.

5. La pandemia nos ha enseñado que las vidas vulnerables precisan una protección jurídica más eficaz y no una relajación de las garantías que las protegen.

6. La creación de este derecho implica una discriminación entre aquellos que no podemos elegir la muerte (ni, por tanto, la vida) y aquellos cuya vida (y no solo su muerte) pasa a ser fruto de su elección personal. La presión que esto puede generar sobre las vidas más frágiles es inmensa. Pero basta solo con considerar la diferencia de trato introducida basada bien en el estado de salud o bien en el sufrimiento padecido, como para rechazar la legalización de la eutanasia.

7. La concesión del derecho a morir solo aparentemente amplía la libertad y el poder del ciudadano, reforzándolo frente al Estado, que ya no podrá imponerle un modo determinado de morir. En realidad, la legalización de la eutanasia ensancha el poder del Estado convirtiéndolo en el soberano de nuestra muerte, lo que ocurre en el momento en que abrazamos el lenguaje de los derechos y le convertimos en el garante último de la administración del pentobarbital sodio o de la prescripción de su receta. En ese mismo instante, el Estado se convierte en el soberano que no solo hace vivir, sino también «hace vivir», dejando de representar la muerte el límite a su poder, pues hasta nuestra propia muerte ingresa en la esfera de la biopolítica sin que nos hayamos apercibido de ello.

8. La regulación de la objeción de conciencia es insuficiente, tanto por las cuestiones que deja en el aire, como por su consideración como derecho no fundamental. Además, no es descartable que se reproduzca la situación que esta regulación de la objeción ha generado en el ámbito de la interrupción voluntaria del embarazo: una objeción masiva en la sanidad pública, una derivación sistemática de las intervenciones a la sanidad privada, lo que permite comprender la preocupación por la instalación en nuestro país de empresas que llevan años lucrándose con la práctica de la terminación de la vida dentro de un contexto sanitario.

9. Existen alternativas a la regulación de la eutanasia que pueden dar una respuesta adecuada a la realidad compleja del deseo de morir, cuando este implica la cooperación necesaria de terceros. El Comité de Bioética de España ha propuesto prestar atención a modelos de respuesta que funcionan fuera de nuestras fronteras, evitando la devaluación del bien jurídico que implica la despenalización de la eutanasia y su conversión en derecho subjetivo.

10. Si algo hemos podido aprender de esta pandemia es que ha llegado el momento de que la autodeterminación individual deje paso a una concepción relacional de la autonomía personal, desde la que construir una sociedad donde el cuidado de las vidas más frágiles tenga pleno sentido. Es hora de construir una vida en común basada en la conciencia de nuestra naturaleza estructuralmente relacional, donde el valor de la vida, sencillamente, no se mida, ni por su utilidad ni por cualquier otro parámetro, porque hayamos entendido que es inconmensurable.

