

# REFLEXIONES SOBRE LA EUTANASIA: UNA CUESTION PENDIENTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIDA

JOSE ANGEL MARIN GAMEZ

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS EN TORNO AL ARGUMENTO JURÍDICO DE LA «MUERTE DIGNA».—III. MODALIDADES DE EUTANASIA: CLASIFICACIÓN: 1. *Referencia obligada a la eutanasia activa*.—IV. DERECHOS DEL ENFERMO MORIBUNDO Y JUSTIFICACIÓN MÉDICA DE LA EUTANASIA.—V. EUTANASIA Y AUTONOMÍA DE LA PERSONA. DEL PROBLEMA DEL CONSENTIMIENTO A SU RELEVANCIA: 1. *El consentimiento en la eutanasia y sus requisitos*.—VI. EL VACÍO CONSTITUCIONAL SOBRE EL LLAMADO «DERECHO A LA PROPIA MUERTE». CONSTITUCIÓN, DISPONIBILIDAD VITAL Y DIGNIDAD DE LA PERSONA.—VII. EL LEGISLADOR EN LA DISYUNTIVA: PENALIZACIÓN O JURIDIFICACIÓN DE LA EUTANASIA.—VIII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EUTANASIA.

## I. INTRODUCCION

El debate jurídico sobre la eutanasia se plantea como una manifestación más de cierta polémica soterrada sobre la disponibilidad vital. Aquí intentaremos un escueto análisis argumental de lo que entendemos representa un problema jurídico-público aún no resuelto. Naturalmente, el tratamiento que de la eutanasia ahora se presenta pasa por la criba de la legitimación ética y constitucional que impregna nuestro ordenamiento jurídico desde 1978. Partiendo de la sistemática constitucional vigente en España, el derecho a la existencia es el primero (ordinal) de los derechos fundamentales. Puede decirse que la vida considerada como realidad biológica o entidad vital, «constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (1). Dentro del sistema

---

(1) Cfr. con el FJ. 3.º de la STC 53/1985, de 11 de abril.

No obstante lo significativo del pronunciamiento contenido en el razonamiento jurídico tercero de la STC 53/1985, conviene desde ahora no incurrir en desafortunadas generalizaciones

constitucional el derecho a la vida es considerado como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos; también como el fundamento objetivo del ordenamiento (2). Aunque, debemos adelantarlo, la vida no es un derecho, sino la condición de posibilidad y ejercicio de cualquier derecho, es decir, representa la condición de posibilidad del sujeto de derechos o la condición de posibilidad de la atribución de derechos. Y el sujeto jurídico del que habremos de predicar tal condición jurídica es el sujeto libre y capaz de autodeterminarse, porque en autodeterminarse consiste —seguramente— la forma más genuina de ser.

De cualquier forma, la problemática planteada en relación con este derecho adquiere una singular repercusión en el campo sociológico, jurídico, médico, moral... De todas las implicaciones (3) que pueden concurrir, la que a nosotros interesa es la jurídica (4), sin perjuicio de que apreciemos la fecundidad de la

---

apriorísticas y, en consecuencia, indicar que la doctrina marcada por la jurisprudencia constitucional sobre este particular argumento en la Sentencia citada está surcada y enriquecida por los Votos discrepantes planteados a las SSTC 75/1984, 53/1985, 70/1985, 120/1990, y 137/1990, entre otras, que como ha señalado GREGORIO CÁMARA VILLAR representan «una de las pocas y más importantes «líneas de fractura» que cabe apreciar en la interpretación constitucional como reflejo de la división social subyacente por razones ideológicas de fondo». (De su obra, *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 133.)

(2) Conforme al «postulado presupuesto» de la mayoría del Tribunal Constitucional español en las Sentencias 120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 19 de julio.

No se olvide que en estas Sentencias, como en otras anteriormente aludidas, el Tribunal Constitucional español parte de un «orden valorativo» de los derechos fundamentales, inherentes a la dignidad de la persona, de la que derivan; y, en este contexto, el derecho a la vida, como proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional, es el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto supuesto ontológico de los demás. (Siguiendo al profesor CÁMARA VILLAR: *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional...*, op. cit., pág. 136).

(3) Como subraya Gregorio Cámara Villar en relación con la garantización constitucional de este derecho, «el derecho a la vida es un derecho de libertad que garantiza al individuo, fundamentalmente, una protección frente a la reglamentación y tutela estatales, cuya confusión con la vida como principio ontológico de existencia puede acarrear las más grandes disfunciones, sobre todo en el plano jurídico, introduciendo en la interpretación constitucional el discurso de la ética en detrimento del razonamiento jurídico». (Del libro del profesor CÁMARA VILLAR: *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional...*, op. cit., pág. 135.)

(4) Sobre su extensión y contenidos hay que estar a la Declaración Programática del Grupo de Estudios de Política Criminal, que suscriben profesores, jueces y fiscales, donde se suministra la metodología pertinente para realizar una visión crítica del Derecho. Se encuentra en la obra colectiva, *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*, Publicaciones del Grupo de Estudios de Política Criminal, Serie Documentos, Alicante, 1993, págs. 69-70.

problemática global (5) que en el caso de la eutanasia tiene especial incidencia. Conviene tener presente con Cámara Villar que el tema que aquí se trata pone de relieve alguna de las grandes dificultades que en la interpretación constitucional tienen los métodos del contrapeso de valores y bienes constitucionalmente protegidos y el inevitable y amplísimo margen de subjetivismo y discrecionalidad que pueden incorporar, sobre todo en una cuestión extrema como ésta atravesada por sentimientos individuales y percepciones sociales tan fuertes sobre la vida y la muerte (6).

Como se ha señalado desde distintos foros, la muerte de Ramón Sampetro (7), tetrapléjico gallego de cincuenta y cinco años que permanecía postrado desde hacía veintisiete y que solicitaba la eutanasia incluso judicialmente, ha tenido la virtualidad de obligar a reflexionar a la opinión especializada y a los legos en la materia, abriendo así un debate desde hace tiempo necesario. Pero, también, el acontecimiento referido en el caso concreto ha traído consigo un considerable desconcierto en torno a qué se ha de entender por eutanasia y qué se ha de entender por ayuda al suicidio (8). Lo que ha podido perjudicar

---

(5) En una panorámica interdisciplinar ver el Informe del Hastings Center sobre el estado vegetativo permanente («*The persistent problem of the Persistent Vegetative State*»), glosado por DIEGO GRACIA en la revista *Jano*, vol. XLVII, núm. 1101, 11-17 noviembre 1994, págs. 40-72; y, la misma publicación, vol. XLVII, núm. 1106, 16 diciembre 1994-12 enero 1995, págs. 29-46. En línea general también, el trabajo de BERNULF KANITSCHIEDER titulado «Biología evolutiva, ética y destino del hombre», en la obra colectiva *Biotecnología y futuro del hombre: la respuesta bioética*, Eudema, S.A., Madrid, 1992, págs. 21-26.

(6) Lo indica GREGORIO CÁMARA VILLAR en su obra, *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional...*, op. cit., págs. 148-149. (Cfr. JOHN RAWLS: *El liberalismo político*, Ed. Crítica, Barcelona, 1986.)

(7) Ramón Sampetro falleció en enero de 1998 tras ingerir una solución líquida de cianuro contenida en un vaso.

(8) Cierta confusión se trasluce tras los primeros compases de la discusión parlamentaria sobre el tema (Diarios de Sesiones, febrero 1998). El debate abierto sobre la eutanasia en España a comienzos de 1998 ha llegado al Congreso de los Diputados a través de sendas proposiciones de ley de Izquierda Unida (IU) y del Grupo Mixto, en este último caso a impulsos de Nueva Izquierda e Iniciativa per Catalunya, precisamente, sobre la despenalización de la eutanasia y sobre la disponibilidad de la propia vida ambas. Sin embargo, las dos proposiciones fueron rechazadas por abrumadora mayoría, si bien los grupos parlamentarios de la Cámara Baja han remitido el problema a la Comisión Especial sobre la Eutanasia constituida en el Senado a propuesta del Grupo Socialista y presidida por M.<sup>a</sup> Rosa Vindel López. Comisión que trabaja a buen ritmo y que parece contar con el apoyo de los nacionalistas. En efecto, las posturas de los Grupos parlamentarios catalanes y vascos coinciden en animar a la discusión mediante un estudio pausado, sin descartar la posible modificación legislativa. Más aún cuando el Parlamento de Cataluña ha aprobado recientemente un documento de alcance en el que se propugna el estudio de viabilidad normativa del llamado «testamento vital». Por su parte el Grupo Popular se ha manifestado al respecto en palabras del diputado Ollero Tassara lamentando la discusión porque dicen entenderla como un

considerablemente al debate jurídico sobre la eutanasia y el derecho a la vida en su contrapartida necesaria relativa a la libertad para elegir la vida: Precisamente somos libres porque vivimos nuestra libertad en el empeño vital.

## II. PRECISIONES TERMINOLOGICAS EN TORNO AL ARGUMENTO JURIDICO DE LA «MUERTE DIGNA»

Entre los diversos equívocos conocidos sobre la eutanasia, cabe destacar el relativo a la propia definición de eutanasia. La eutanasia precisa ser redefinida en relación con la realidad de una sociedad secular, pluralista, en la que el modelo de las relaciones médico-paciente está sufriendo una rápida evolución (9). Necesita ser redefinida también en relación con el paradigma técnico y científico imperante a finales de este siglo, y con los usos de determinadas tecnologías que han erosionado derechos humanos de primera generación, como los de la libertad y dignidad. En sentido genérico puede decirse que la eutanasia suele estar en relación con la finalización de la vida de una persona que sufre en grado sumo y de forma irreversible, ante cuya situación otro sujeto ataja tal sufrimiento, aun a costa de que la primera pierda su vida y en ocasiones a petición de la misma (10). Todavía en términos vagos se puede decir que la euta-

---

problema desvirtuado. Sin embargo, para Socialistas e Izquierda Unida, en boca de sus respectivos portavoces parlamentarios, la cuestión merece análisis detenido, atención a las garantías jurídicas y desbloqueo de lo que el diputado de IU Pablo Castellano define como «derecho a no sufrir inútilmente».

(9) Vid. J. A. MARÍN GÁMEZ: «A vueltas con la constitucionalidad del artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad: la relevancia jurídica del "consentimiento informado"», en la *Revista General de Derecho*, núms. 610-611, julio-agosto 1995, págs. 8237-8257.

(10) Sobre la petición del doliente y el compromiso ético de los facultativos, vid. J. ANTONIO SAN MARTÍN y JOSÉ M.ª SÁNCHEZ: «El médico ante el enfermo terminal», en la rev. *Previsión Sanitaria Nacional*, núm. 84, mayo 1993, págs. 28-29. También el informe elaborado por la editorial de la revista *El Médico*, núm. 46, 3 de febrero de 1989, en su integridad.

Sobre la petición del doliente y la presencia de móvil piadoso, ver la delimitación conceptual que hace del fenómeno Roberto Romboli, en el apartado «Atti di disposizione del proprio corpo», de la obra *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* bajo la dirección de FRANCESCO GALLIGANO, Libro Primero, *Delle persone e della famiglia, Delle persone fisiche*, art. 1-10, Zanichelli ed., Bolonia-Roma, 1988, pág. 302. Por su interés lo transcribo parcialmente: «... *interventi a carattere commissivo ed omissivo che producono la morte... della persona, sulla base di due presupposti necessari: a) che tendano, per motivi di pietà, ad alleviare le sofferenze del malato, ritenute inutili o insopportabili; b) che abbiano fondamento nel consenso della persona sofferente*».

Al hilo, por emblemático y actual en nuestro suelo, hemos de recordar el reciente fallecimiento asistido de Ramón Sampedro Caneán, tetrapléjico que desde hacía tiempo reclamaba su derecho a morir dignamente.

nasia representa la conducta o conjunto de conductas y comportamientos que implican necesariamente la aceleración del óbito o la producción directa de la muerte del doliente, por causa compasiva. (Me permito insistir en este último extremo, puesto que ha de ser crucial para el tratamiento del tema.)

En términos más jurídicos, constituyen eutanasia las conductas comisivas u omisivas consistentes en un no hacer, en un dejar de hacer o en un hacer, determinantes del fallecimiento humano antes de su prolongación artificial. Tal anticipación de la muerte comprende los siguientes modos: *a)* Dejando que la naturaleza siga su curso; *b)* aplicando tratamientos lenitivos sobre la naturaleza vital fracturada; y, *c)* suprimiendo directamente la vida. La definición que ofrecen Martín Gómez y Alonso Tejuca (11) es la siguiente: «Aquella conducta, comportamiento o técnica que, consistente en un hacer, un dejar de hacer lo posible o en un mero no hacer, tiene por fin paliar la situación de dolor extrema e incluso anticipar el *exitus* de quien, consintiendo o no pudiendo prestar su anuencia a ello, se halla en una situación de enfermedad o deficiencia límite e irreversible.»

Una importante línea argumental se acerca al tema partiendo de la idea de que la eutanasia es una transgresión a la vida antes de que concluya biológicamente y de un modo natural. Esta corriente suele distinguir entre eutanasia y técnica eutanásica. Por lo primero entienden la acción de dar muerte, anticipándose a la llegada de la misma, para mitigar, sin dolor, los sufrimientos de quien se halla afectado por enfermedad o lesión incurables. Mientras que la técnica eutanásica no es más que la técnica de la muerte sin dolor, con independencia de que la persona a la que se aplica se encuentre o no aquejada por dolores insufribles. La idea que se repite insistentemente es la de la privación de la vida de forma indolora y con la intención de evitar el padecimiento insufrible que aqueja a aquél al que se aplique.

Los defensores de la eutanasia argumentamos en favor de la misma que se trata del derecho a una vida concorde con la dignidad humana (12), es decir, no

(11) MIGUEL MARTÍN GÓMEZ y JOSÉ L. ALONSO TEJUCA: «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», en *La Ley*, año XIII, núm. 3048, Madrid, 17 de julio de 1992, pág. 1.

(12) En la lógica argumental mantenida por SALVADOR PANIKER en su contribución «El debate sobre la eutanasia», en la rev. *Anthropos*, núm. 157 (monográfico dedicado a Cesáreo Rodríguez-Aguilera), junio 1994, págs. 87-90. En la misma sintonía se pronuncia J. C. CARBONELL MATEU en su ponencia «Derecho y fin de la vida: La eutanasia» al «Curso sobre la frontera del Derecho: Derecho y Vida», organizado por la UNED en Denia del 27 al 31 de julio de 1992, bajo la dirección de Luis López Guerra, que las conductas relacionadas con el suicidio y la eutanasia «deben tener el referente en la CE de 1978, concretamente en los artículos 9.3 y 10 cuando se habla de dignidad de la persona. He ahí el fundamento del ordenamiento jurídico, es decir, el eje diamantino en torno al cual el ciudadano ejerce sus derechos y libertades...» (sigo mis anotacio-

sólo de un derecho a la vida puro, simple y de proclamación teórica, sino a una vida con cierto contenido, o sea, a una calidad de vida (13). (Se verá con más detenimiento en los apartados que dedico a eutanasia y autonomía de la persona, eutanasia y consentimiento y eutanasia y dignidad de la persona.) La eutanasia tiene mucho que ver con un tipo de existencia: la humana. Es decir, no basta concebir la existencia desde el punto de vista meramente biológico. La impronta personalista que alienta nuestro sistema constitucional (14) establece que la dignidad de la persona es fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), lo que equivale a decir que el eje del sistema es ése precisamente. En torno a dicho postulado nuestra Constitución hace girar el reconocimiento y tutela de todos los derechos —también del derecho a la vida, claro está—, cumpliendo con ello una importante función humanizadora de las estructuras jurídicas, políticas, sociales y económicas que sostienen el sistema. Si falta el canon de dignidad en la serena valoración de la propia y personal (subjetiva) situación, habrá que poner en función de lo dicho los férreos parámetros que modulan la protección absoluta de la vida y la hacen indisponible. Desde esta óptica la dignidad de la persona se instaura como clave constitucional interpretativa del derecho a la vida (art. 15 de la Constitución) en cualquiera de sus vertientes. Lo que representa un paladino alejamiento de superados parámetros sobre la indisponibilidad de la propia vida.

En cuanto a los elementos subjetivos intervinientes es claro que en la eutanasia concurren, al menos, dos personas: el enfermo incurable y atormentado, y la persona que lleva a cabo la técnica eutanásica (sujetos pasivo y activo, respectivamente). Si se centra la atención en el primero, estaremos en la figura clásica del suicidio con ayuda o cooperación de tercero (15). Si se atiende al sujeto activo, estaremos ante un homicidio consentido (con el consentimiento

---

nes al Curso, del día 30 de julio de 1992). El argumento lo mantiene CARBONELL MATEU en su intervención «La protección de la vida e integridad física en el Proyecto de Código Penal de 1992», en el Seminario de la UIMP «Los derechos constitucionales a la vida...», *cit.*, Santander, 1993 (sigo las anotaciones del día 27 de julio).

(13) Al respecto es interesante el trabajo de RAFAEL MENDIZÁBAL ALLENDE: «Calidad de vida y sistema judicial», en la rev. *Actualidad Administrativa*, núm. 18, 3-9 mayo 1993, págs. 233-245. También, ANNE FAGOT-LARGEAULT: «Réflexions sur la notion de qualité de la vie», en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 36, *Droit et science*, 1991, págs. 135-150.

(14) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUERO e I. DE OTTO PARDO: *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 151 y sigs. Abundando en el carácter personalista del modelo de Estado que se diseña en la Constitución española de 1978, P. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 325.

(15) Cfr. con el nuevo tratamiento y terminología que utiliza el artículo 143 del Código penal de la democracia, 1995.

de la víctima) u, homicidio sin ir contra la voluntad de la víctima en el caso en que ésta no pueda manifestar su voluntad pero se deduzca de la situación aflicta; en el bien entendido que en los supuestos de homicidio simple o cualificado «raramente se consulta a la víctima», interpretando la técnica jurídico-criminal que en aquellos supuestos siempre se actúa contra la voluntad de la misma, puesto que se presume que quien sigue ejercitando su capacidad vital rehusa a la privación de la vida. Luego en esta materia se plantean dificultades en torno al consentimiento presunto (16). Lo que podría quedar resuelto mediante el documento conocido como «testamento vital» (17). En virtud de dicho documento una persona manifiesta sus deseos expresos acerca de la retirada o no iniciación de un tratamiento médico en caso de enfermedad terminal.

### III. MODALIDADES DE EUTANASIA: CLASIFICACION

Intentar una clasificación no deja de ser una suerte discrecional del autor de la misma. Con el ánimo de que esa discrecionalidad no se convierta en absoluta arbitrariedad, la clasificación que intento responde, lógicamente, a la

---

(16) «Quien calla, quiere seguir viviendo»; si es posible la construcción.

Merece atención el contraste propuesto por ANGEL TORIO LÓPEZ: «Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido. Indicaciones provisionales», en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Granada, vol. II, núm. 13, 1987, págs. 227 y sigs.

(17) «*Living Will*» en la dicción literal inglesa de donde procede traducido. El testamento vital suele realizarse por escrito, aunque existen casos en que se han utilizado otros medios como el vídeo (cfr. con el caso de Ramón Sampedro) para expresar esa voluntad. La mayoría de los testamentos vitales se atienen a la legalidad vigente en el país donde el sujeto lo realiza, de manera que en algunos países el testamento vital está respaldado por leyes específicas que le confieren categorización legal; lo que aún no sucede en España. Cualquier persona puede elaborar su testamento vital en los términos que desee, es decir, no hay que esperar a hallarse en situación terminal o de padecimiento grave para suscribir el documento. Así puede firmarse en cualquier momento de la vida y de la misma manera puede anularse en el momento que se desee. Las garantías habituales para que un testamento vital se considere válido son: que quien lo suscribe lo haga con plena libertad, en uso de su capacidad mental reconocida, ante dos testigos no unidos al firmante por vínculos familiares ni económicos, y que quien lo otorga esté informado suficientemente sobre las medidas clínicas que requiera su tratamiento. Es aconsejable que el testamento vital se realice ante notario o fedatario público para evitar posibles dudas sobre su autenticidad. La tendencia generalizada y apoyada por la jurisprudencia de algunos países consiste en especificar qué enfermedades y tratamiento se rechazan abiertamente, para ello se adjunta al testamento vital un documento diferenciado, llamado en el mundo anglosajón *Advanced Directive*, mediante el cual se busca plasmar un más exacto conocimiento de los deseos del paciente. Sin embargo, su uso ha demostrado, en ocasiones, un exceso de especificación que puede llegar a ser contraproducente.

distinción clásica entre eutanasia activa y pasiva y sus modalizaciones, así como al sistema clasificatorio que atañe a la conducta del tercero. A saber: un no hacer; un dejar de hacer; un hacer indirecto; y, un hacer directo. Empezando por la primera: *a)* Un no hacer: se trata de una abstención en sentido estricto, una no intervención consistente en no aplicar en el caso concreto técnicas de mero mantenimiento o sostenimiento. *b)* Un dejar de hacer: se entiende que lo posible o factible, es decir, se trata de una abstención en sentido lato, de tal forma que a lo que se va a dar lugar es al cese de la intervención, significa cesación en el sentido de dejación definitiva. *c)* Un hacer indirecto: se trata de la aplicación de lenitivos o calmantes con la intención primordial de aliviar los dolores de una persona a sabiendas de que la administración del lenitivo determina la aceleración del proceso extintivo vital (18). *d)* Un hacer directo: conlleva la causación directa de la muerte a otra persona, de tal forma que el tercero ejecuta por motivos humanitarios la muerte de otro.

Esto da lugar a la primera gran bifurcación entre eutanasia pasiva y eutanasia activa (19). Y en consecuencia: a la eutanasia pasiva por acción (un no hacer) y, eutanasia pasiva por omisión (un dejar de hacer lo posible); eutanasia activa indirecta (un hacer indirecto) y, eutanasia activa directa (un hacer directo).

La caracterización de la eutanasia activa o *mercy killing* —en terminología anglosajona— viene dada por un *facere* del sujeto agente sobre el sujeto paciente, administrándole drogas que aceleran o producen la muerte del segundo. Mientras que la eutanasia pasiva o *letting die* se caracteriza por un *non facere ad limine*, es decir, por la privación voluntaria de los cuidados precisos de una terapia normal. Eso sí, tanto en uno como en otro caso el sujeto agente ha de actuar según móvil compasivo, dado que éste es el requisito esencial en la eutanasia. Móvil que también está presente en la eutanasia lenitiva, puesto que aunque no se tenga resuelto el *exitus* sino mitigar los sufrimientos (20), produce como efecto secundario de esa mitigación el acortamiento de la vida. Sin perjuicio de las eutanasias occisivas o lenitivas, puede hablarse de ortotanasia o paraeutanasia cuando se omiten o cesan conscientemente medios extraordi-

(18) En términos penales el sujeto actuaría con una intencionalidad graduable entre la culpa con representación y el dolo eventual, puesto que persigue el fin paliativo del que causalmente se deriva, y no se le escapa, una muerte anticipada.

(19) MARINA GASCÓN ABELLÁN hace unas interesantes precisiones conceptuales al respecto en su trabajo «Problemas de la eutanasia», en la rev. *Sistema*, núm. 106, enero 1992, págs. 82-86.

(20) De E. GIMBERNAT ORDEIG: «Eutanasia y Derecho penal», *Revista Facultad de Derecho Universidad de Granada*, vol. I, núm. 12, 1987, págs. 111-112. Cfr. con el parecer de E. DURKHEIM en su obra *El suicidio*, cit.

narios o desproporcionados que sólo sirven para prolongar la vida vegetativa de un paciente incurable, es decir, con un proceso patológico irreversible.

Desde el punto de vista axiológico (21), parece ser que tanto la eutanasia lenitiva como la ortotanasia no plantean problemas de moralidad y licitud, máxime cuando en esta última modalidad se emplean métodos que imponen al paciente sufrimientos y molestias mayores que los beneficios que se puedan obtener de los mismos. Dicha valoración conecta con los problemas planteados por la determinación del momento en que se produce la muerte. En este sentido la biología muestra que la muerte se produce cuando cesa la actividad bioeléctrica del cerebro y el encefalograma plano así lo revela. Por eso, con fines de licitud se hace necesario diferenciar entre la muerte clínica y la muerte biológica, que puede posponerse a la primera más allá de cualquier límite natural, manteniendo, artificialmente, una vida inviable a través de la llamada reanimación de dos funciones vitales (la respiratoria y la cardíaca), y ello a pesar de la ausencia de actividad cerebral en el paciente (22).

Otra manifestación de la eutanasia ocupa el grado clasificatorio denominado eutanasia genuina, que bien podría asimilarse a la ortotanasia puesto que no supone una necesaria anticipación del *exitus*, aunque la distinción responde a la singularidad de la clásica ayuda a bien morir, «en el morir y no para morir» (23). Conceptualmente concurre cuando en situaciones extremas de vida, o de salud gravemente dañada por la enfermedad, se le administran al paciente

---

(21) Atendiendo a consideraciones valorativas puede consultarse la obra de F. A. CABELLO MOHEDANO, J. M. GARCÍA GIL y A. VIQUEIRA TURNER: *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1990, págs. 55-69. También es trascendente en este campo el trabajo de ALFONSO RUIZ MIGUEL: «Autonomía individual y derecho a la propia vida» (Un análisis filosófico-jurídico), en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, enero-abril 1993, págs. 135-165 (en toda su extensión).

(22) El latido del corazón y el funcionamiento de los pulmones no demuestran vitalidad frente a un electroencefalograma plano (horizontal) conforme al artículo 59.1 de la Ley 30/1979 de trasplante de órganos; lo que se pone de relieve es que la técnica ha avanzado de tal modo que la actividad de los pulmones y del corazón pueden continuar al margen de la actividad cerebral, con el auxilio de la maquinaria precisa. De ahí que no se susciten grandes problemas en torno a la omisión o cesación de medios extraordinarios o desproporcionados puesto que la muerte «auténtica» es la muerte clínica. Piénsese, más rudimentariamente, que el crecimiento de cabello y uñas en cadáveres tiempo después del fallecimiento, no determina la vitalidad de los mismos.

Apoyando el criterio según el cual el momento de la muerte coincide con la definitiva e irreversible cesación de la función cerebral, G. GIUSTI en su obra *L'eutanasia*, Ccdam Ed., Padua, 1982, pág. 72.

(23) C. M. ROMEO CASABONA: *La eutanasia en Derecho penal y comparado*, según la cita que M. MARTÍN GÓMEZ y J. L. ALONSO TEJUCA hacen en su trabajo «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», en *La Ley*, op. cit., pág. 3.

sustancias o se le aplican técnicas médicas o psicológicas tendentes a paliar la presencia de dolores o de angustia en el mismo y sin que ello suponga anticipación alguna de la muerte. Interesa subrayar que no se produce aceleración alguna del proceso extintivo vital, y que son razones humanitarias basada en la *lex artis* y en la deontología médica (24) las que avalan y justifican su sentido y alcance.

En la clasificación ofrecida la modalidad eutanasia activa directa adquiere particular relevancia, puesto que la delimitación jurídica de su contorno va a incidir en el tipo constitucional vital del artículo 15.

### 1. Referencia obligada a la eutanasia activa

Una lectura *de lege data* identificaría la eutanasia activa con la figura del homicidio rogado o auxilio ejecutivo al suicidio. Sin embargo, la cuestión no es tan simple como pudiera parecer. Aquella puede ser la lectura que se ha venido haciendo pese a que cabe discriminar entre lo que es homicidio a petición, lo que es eutanasia activa y lo que es auxilio ejecutivo al suicidio y no es eutanasia activa directa.

El homicidio rogado o consentido es la ejecución directa de la muerte de una persona a petición de ésta. Como se ha señalado (25), la relación entre esta figura y la eutanasia activa viene a ser como una «relación de círculos concéntricos» en la que la superficie más amplia la cubriría el auxilio ejecutivo al suicidio y la más reducida sería patrimonio de la eutanasia activa directa. Así, ésta sería un homicidio a petición especializado por la presencia de ciertas condiciones de base que vienen integradas por las notas siguientes: certeza, irreversibilidad, imposibilidad.

La trascendencia del supuesto de hecho es notable puesto que la eutanasia activa considera una situación relativamente segura e invariable, en el sentido de que la persona que solicita el auxilio de tercero para su ejecución tiene que estar padeciendo, o bien una enfermedad incurable y dolorosa que determine

---

(24) Vid. el editorial «Sus señorías y la eutanasia», en la rev. *The Lancet* (edición española), vol. 25, núm. 1, págs. 5-6.

(25) En nuestro suelo, MIGUEL MARTÍN GÓMEZ y JOSÉ L. ALONSO TEJUCA: «Aproximación jurídica...», *op. cit.*, pág. 4. En el argumento comparativo, con particular insistencia en el llamado *Il Forum*, Encuentro sobre Bioética y Constitución, desarrollado en Roma bajo los auspicios de la Fundación Basso el 20 de diciembre de 1995, y en el que participaron activamente los profesores F. MANTOVANI, S. RODOTA, F. D'AGOSTINO, R. ROMBOLI, L. CHIEFFI y M. LUCIANI, cuyas aportaciones han sido publicados en la *Rivista di Diritto Costituzionale* (G. Giappichelli Ed.), núm. 1, 1996, págs. 297-347.

en ella un estado de postración, o bien, aun sin soportar la aflicción del dolor, que le produzca tal detrimento de la calidad de vida que no le resulte factible el realizar la más mínima actividad, viéndose relegada a vivir un papel pasivo y necesitado de la asistencia de otros total y constantemente (26). Lógicamente han de excluirse los supuestos en que el sujeto pasivo (solicitante) tenga alterada su percepción de la realidad (27) hasta el punto de precipitar la petición y, por supuesto, aquellos supuestos en los que el padecimiento que arrastre el solicitante tenga carácter transitorio. Estas exclusiones nos ponen en contacto con el tema del tratamiento jurídico del consentimiento y, sin perjuicio de su ulterior análisis baste decir con Quintero Olivares (28), que los términos solicitud y consentimiento enlazan con el delicado asunto de la disponibilidad del bien jurídico vida, que en sentido patrimonialista civil, disponibilidad enlaza con pertenencia y, que la desesperación (o estado emocional alterado) (29) en la petición de eutanasia activa podría dar lugar, indudablemente, a un vicio del consentimiento, aunque bien es cierto que a los efectos que señalé antes, el consentimiento no es lo mismo en Derecho civil que en Derecho penal (30).

(26) Viene a colación, entre otros casos españoles y extranjeros, el de Ramón Sampedro Caneán, que como indicamos antes falleció en enero de 1998. Recordemos que se trataba de un coruñés del municipio de Porto de Son, que llevaba más de veinticinco de sus cincuenta y cinco años inmóvil en una cama, con el cuerpo paralizado por una tetraplejía y en plenas facultades mentales. El señor Sampedro Caneán solicitó a un juzgado de Primera Instancia de Barcelona que autorizase a su médico a suministrarle los medicamentos necesarios para evitar el dolor y la angustia «y poder así, llegado el caso, morir dignamente». El juzgado falló en contra; el caso pasó a la instancia superior (Audiencia Provincial de Barcelona) que también rechazó la petición del señor Sampedro, aunque en el pronunciamiento de la Audiencia se invita al legislador democrático a rellenar el vacío jurídico existente en el ordenamiento español con relación a la eutanasia. Luego, en julio de 1994, el Tribunal Constitucional español eludió un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión que se le planteaba, no admitiendo a trámite la demanda del señor Sampedro. Más tarde la cuestión fue llevada por el interesado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, que tampoco otorgó satisfacción a la misma. Mientras se redactan estas líneas la controversia —aun fallecido el solicitante— se encuentra *sub iudice* ante el Alto Tribunal, tras la personación de una pariente del desaparecido señor Sampedro.

(27) Por su valor descriptivo, *La enfermedad mental ante la ley*, de D. J. CABRERA FORNEIRO y D. J. C. FUERTES ROCANÍN: Ed. Libro del Año S.L., y la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994.

(28) GONZALO QUINTERO OLIVARES en su interesante conferencia «Disponibilidad del bien jurídico en los delitos contra la vida», en el Seminario de la UIMP, «Los derechos constitucionales a la vida,...», *cit.*, Santander, 28 de julio de 1993.

(29) *Vid.* la obra de J. J. ARECHEDERRA, P. AYUSO, J. CHOZA y J. VICENTE: *Bioética, Psiquiatría y Derechos Humanos*, I.m & c., Madrid, 1995, en particular, págs. 77 y sigs.

(30) Me remito a lo señalado sobre los atentados comprendidos en los delitos contra las personas de los artículos 405, 406 y 407 CP, y la relevancia de contar o no con la voluntad del sujeto pasivo del delito y su equiparación a la acción contra su voluntad. En contraste con el parecer

(Sobre la apreciación del error en la emisión de la solicitud y los motivos espurios, en ocasiones, el mejor consejero es el sentido común.)

En cualquier caso, el criterio garantista, mayoritario en la doctrina constitucionalista y penalista (v. gr., L. López Guerra y J. Luis Díez Ripollés, respectivamente), otorgado al artículo 15 de la Constitución, exige para la eutanasia activa la seguridad e inmodificabilidad de la situación de base. Con ello se intenta evitar la extensión indebida del espectro a casos en que una persona «normal» pueda recabar el auxilio ejecutivo de tercero para su propia muerte.

Parece relevante, en cualquier caso, para escindir la conducta de homicidio rogado o auxilio ejecutivo al suicidio de la eutanasia activa, el considerar la nota de la imposibilidad a que hago alusión anteriormente. En el sentido de que esta nota delimita el discurso, pudiéndose hablar de eutanasia si estamos en presencia de la imposibilidad de que el solicitante pueda autoejecutarse (31), aunque no le falte la resolución para ello. Con la concurrencia de imposibilidad en el solicitante se sale al paso a los supuestos de falta de resolución o valor en el solicitante capacitado físicamente para suicidarse.

Resumiendo, se obtienen tres notas definitorias de la clase de eutanasia a la

---

H. KUHSE y P. SINGER en *Should the Baby Live?*, Oxford University Press, 1985; y, M. TOOLEY en, «An irrelevant consideration: killing versus letting die», en la obra *Killing and letting die*, Bonnie Steibock (ed.), New Jersey, Prentice-Hall, 1980, pág. 60; y, J. GLOVER en *Causing death and saving lives*, Middlesex, Penguin Books, pág. 95. En la literatura especializada española conviene tener presente a Enrique BACIGALUPO: «El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física», en *Poder Judicial*, núm. Especial XII, págs. 147-162; a AGUSTÍN JORGE BARREIRO: «La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico-quirúrgico», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 16, 1982, págs. 5-33; a MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ: «Agresión médica y consentimiento del paciente», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985, págs. 127-138; sobre cierta abstención de actuar y las conductas típicas susceptibles de realizarse por el médico; a JOSÉ L. DÍEZ RIPOLLÉS: «La huelga de hambre en el ámbito penitenciario», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, 1986, págs. 627-639 y 648-650, respectivamente; a ADELA ASÚA y NORBERTO J. DE LA MATA: «El delito de coacciones y el tratamiento médico realizado sin el consentimiento o con consentimiento viciado», en *La Ley*, 1990-1993, 27 julio 1990, págs. 865-873; a JOAN J. QUERALT: «La eutanasia: perspectivas actuales y futuras», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXI, fasc. I, enero-abril 1988; a BERNARDO DEL ROSAL BLASCO: «La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XL, fasc. I, enero-abril 1987, págs. 73-97; a ANTONIO PEDREIRA ANDRADE: «Derecho a la salud y Constitución española: problemática del consentimiento y derecho de rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario», en la obra colectiva *Los derechos fundamentales y libertades públicas* (I), vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, págs. 227-258.

(31) Vid. de FRANCISCO MUÑOZ CONDE: «Provocación al suicidio mediante engaño: Un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio», en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Granada*, vol. II, núm. 13, 1987, págs. 19-20.

que nos hemos referido: ejecución directa de una muerte; petición seria, manifiesta y actual del solicitante; imposibilidad del solicitante.

#### IV. DERECHOS DEL ENFERMO MORIBUNDO Y JUSTIFICACION MEDICA DE LA EUTANASIA

El problema jurídico podría reconducirse a términos justificativos según este tenor: Ante la concurrencia de los presupuestos de hecho de la eutanasia activa, y contando con el consentimiento expreso y actual del sujeto pasivo, la conducta del tercero puede quedar autorizada en función de la causa justificada del ejercicio de un derecho, toda vez que se dan en el caso una serie de requisitos que ofrecen una base para el nacimiento y ejercicio del mismo y que habrá que exigir con rigor. En términos de exclusión del ilícito lo podríamos cifrar así: El bien de la vida no existe cuando el titular de la misma ya no quiere que se la proteja. Por tanto, el tercero que ejecuta no lesiona ni atenta contra ningún bien jurídico. Luego la conducta sería penalmente atípica (32). Pero ocurre que no basta el análisis criminológico para dar contenido constitucional a la figura de la eutanasia cuando en ella se implica el sentido que del derecho (33) a la vida tiene en el precepto constitucional meritado (art. 15 CE).

Hasta muy avanzado el siglo XVIII, el enfermo es considerado como una lacra social sin otras consideraciones que las que pudieran derivarse de un sentimiento cristiano y, por ello, no ostenta un derecho a la asistencia, sino que es mero objeto de la caridad de los demás. A raíz de la Revolución francesa, la declaración de 1793 establece que los socorros públicos al enfermo son una deuda sagrada, y en nuestro país la Ley de Beneficencia de 1849 dispone el derecho de pobres y menesterosos a ser recibidos y asistidos en establecimientos públicos sanitarios (34). Siendo a partir de la Declaración Uni-

(32) Cfr. con el planteamiento tuitivo jurídico-penal del bien jurídico «vida», en el libro de CABELLO MOHEDANO, GARCÍA GIL y VIQUEIRA TURNEZ: *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, op. cit., Universidad de Cádiz, págs. 107-115.

(33) De L. PRIETO SANCHÍS: *Estudios sobre los derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990. De G. PECES-BARBA, atendiendo al substrato del derecho, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984. Y, de A. E. PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 107 y sigs.

(34) Sobre la conquista social que ello representa, E. COBREROS MENDAZONA: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud*, HAAE/IVAP, Oñati, 1988, en particular, pág. 174. Para una visión en perspectiva, L. MORELL OCAÑA: «Evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria», en *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970, págs. 160 y sigs.; en referencia positiva, M. BEATO ESPEJO: «El sistema sanitario español: Su con-

versal de los Derechos Humanos de 1948 cuando se establece el derecho de toda persona a un nivel de vida que le asegure la salud, constituyendo éste uno de los derechos inherentes al ser humano. Claro que la norma penal protege los derechos del enfermo, pero únicamente en la medida en que las conductas que los conculcan son constitutivas de delito. Por otra parte así debe ser si se presta atención al principio de intervención mínima del *ius puniendi* del Estado.

El deber de respetar la vida, y no meramente la obligación de curar, prohíben la eutanasia o muerte provocada del enfermo para abreviar sus padecimientos. Sin embargo, se considera lícita la supresión de medios extraordinarios de mantenimiento del paciente moribundo en situación irreversible, o la administración de fármacos para aliviar el dolor que presenten como efecto secundario no buscado un acortamiento de la vida. Pero la cuestión puede verse matizada cuando el paciente rechaza ser sometido a tratamiento en una situación de extrema gravedad. La razón de este matiz viene dada por el especial significado que tienen los «tratamientos masivos —el bombardeo o encarnizamiento terapéutico—, cuyo objeto es retardar o prolongar la muerte» (35). Con estas referencias se está implicando a los profesionales de la medicina en la valoración de la eutanasia. Al respecto es de interés la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Eutanasia, adoptada por la XXXIX Asamblea Médica Mundial (Madrid, 1987), así como el tratamiento que se da a la cuestión en el vigente Código de Ética y Deontología Médica (CEDM). El artículo 28.1 del vigente CEDM señala que el médico nunca provocará intencionalmente la muerte de un paciente ni por propia decisión, ni cuando el enfermo o sus allegados lo soliciten, ni por ninguna otra exigencia. La eutanasia u «homicidio por compasión» es contrario a la ética médica. El CEDM no contempla variantes más o menos benignas de eutanasia. Para la Deontología médica oficial, toda eutanasia es un acto que, por compasivo que pueda ser en sus mó-

---

figuración en la Ley General de Sanidad», en *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989, pág. 386. Conviene detenerse en el trabajo de RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ: «Sobre la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993: Un repertorio de cuestiones de responsabilidad médica», en la rev. *Derecho y Salud*, vol. 1, núm. 1, julio-diciembre 1993, págs. 25-28.

(35) E. ALABAU HERNÁNDEZ y OTROS: «Los derechos del enfermo y los deberes *ex officio*», en la rev. *Jano*, vol. XLIII, núm. 1012, 23-29 de octubre de 1992. Y el trabajo de E. PAMBLANCO LILLO, J. B. MARTÍ LLORET y M.ª I. NAVARRO LÓPEZ: «Comentarios sobre la futura ley de eutanasia», *Revista de Derecho Privado*, abril 1990, págs. 377 y sigs.

También, es significativo al respecto el comentario de J. A. FERNÁNDEZ SUÁREZ en su aportación «El derecho a una muerte digna», en la obra colectiva *Los derechos fundamentales y libertades públicas* (I), vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 312.

viles, quita intencionadamente la vida a un ser humano. La explicación de dicha postura está basada fundamentalmente en los denominados deberes profesionales de los médicos o deberes *ex officio* (36). Para determinar cuáles son los deberes *ex officio* de los médicos es preciso atender a las características de la concreta actividad por ellos llevada a cabo: la actividad médica (37). De sus caracteres derivan los deberes profesionales de los médicos. De entre estos caracteres los que parecen tener mayor trascendencia jurídica son: Primero. La medicina es una actividad profesional. Segundo. Esta actividad profesional tiene lugar sobre el cuerpo humano. Tercero. La finalidad de la actividad médica es la conservación o mejora de las condiciones de la salud humana en todos sus aspectos, siendo su finalidad próxima «curar», es decir, «cuidar» a los enfermos. Cuarto. Por ello la actividad médica es de primordial interés social, pudiendo decirse de ella que es un «servicio de pública necesidad». Estos cuatro caracteres actuando conjuntamente configuran la actitud profesional (oficial) del médico hacia sus pacientes (38). Caracteres que conjugados explican a las claras la citada Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Eutanasia: «La eutanasia, es decir, el acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente aunque sea por su propio requerimiento o a petición de sus familiares, es contraria a la ética. Ello no impide al médico respetar el deseo del paciente de dejar que el proceso natural de la muerte siga su curso en la fase terminal de su enfermedad». Si se aprecian los postulados oficiales de la deontología médica, la cuestión de la eutanasia no es, propiamente hablando, un problema médico,

(36) Vid. el trabajo de J. A. FERNÁNDEZ SUÁREZ: «El derecho a una muerte digna», *op. cit.*, págs. 293-299.

(37) Cfr. con lo que escribe A. ROVIRA VIÑAS: «Reflexiones sobre el derecho a la intimidad en relación con la informática, la medicina y los medios de comunicación», en la *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, julio-septiembre 1992, págs. 259-265. Por completo dentro del registro, F. BUENO ARÚS: «Valor jurídico de la voluntad del paciente en relación con el tratamiento médico y especialmente con el tratamiento vital», en *Jano*, vol. XLVIII, núm. 1114, 3-9 marzo 1995, págs. 57-62.

(38) *Ibid.*, pág. 298.

Cfr. con la sección «Documentos» de la rev. *Organización Médica Colegial*, mayo, 1993, núm. 28, pág. 43. Y con el artículo de E. ALABAU HERNÁNDEZ y otros: «Los derechos del enfermo y los deberes *ex officio*», *op. cit.*, págs. 52 y 55. Recientemente, el 16 de junio de 1997, una asamblea de 1.700 médicos celebrada en Barcelona votó y aprobó el nuevo Código de Deontología que debe regir la práctica profesional de 26.570 facultativos catalanes. El nuevo Código deontológico obliga a los médicos a respetar, entre otras cosas, la voluntad de quienes se encuentran en huelga de hambre y rechazan alimentación parenteral y el derecho de los enfermos terminales a una muerte digna. Una de las principales virtudes de este Código deontológico médico es que concede en varios ámbitos esenciales una mayor capacidad de decisión a los pacientes, sin pretender alargar innecesariamente la vida, ni tampoco acortarla deliberadamente.

o no tendría que serlo. Pese a que algunos patrocinadores (39) de su legalización estén particularmente empeñados en hacer intervenir al médico o al personal sanitario.

En cualquier caso, es conveniente que los cuidados solícitos y constantes no degeneren en obstinación terapéutica, aunque sería alejarnos de la realidad ignorar que no existe una regla matemática para calibrar si existen o no esperanzas fundadas de curación. La práctica médica mediada por el uso proporcionado de los medios terapéuticos en atención a la dignidad (40) de la persona puede ser un parámetro. Lo que significa que estamos dando entrada a una cierta idea de los derechos del enfermo moribundo. Apuntamos algunos de estos derechos: derecho a no sufrir inútilmente; derecho a que se respete la libertad de su conciencia; derecho a conocer la verdad de su situación; derecho a preservarse de la divulgación indiscriminada de su situación; derecho a decidir sobre sí mismo y sobre las intervenciones a que se le haya de someter; derecho a impedir la experimentación (41) sobre su propio cuerpo, sea cual sea su estado de deterioro; derecho a recibir asistencia espiritual.

#### V. EUTANASIA Y AUTONOMIA DE LA PERSONA. DEL PROBLEMA DEL CONSENTIMIENTO A SU RELEVANCIA

Hoy por hoy el deterioro físico ordinario, la vejez, las máculas que el tiempo con su simple transcurrir deja en la persona, son valores a la baja; social-

---

(39) Por ejemplo, la Unión Americana de Libertades Civiles, grupo privado concentrado en la defensa de derechos fundamentales y apelante, con éxito, de la Ley contra el suicidio asistido en Michigan (Estados Unidos), con base en que aquel texto legal violaba la protección constitucional de los enfermos terminales y de los doctores que los asistían en la eutanasia: el caso más conocido es el de Jack Kevorkian (patólogo). En Estados Unidos la sociedad *Hemlock*, editora del polémico manual para el suicidio *Final exit*, apoya aquel argumento. Queriendo implicar a la clase médica se encuentra también la Ley aprobada a comienzos de 1993 por el Parlamento holandés, en el sentido de implicar al médico al cumplimentar el formulario para los pacientes que sean incapaces de expresar su voluntad. Otro ejemplo lo representa la asociación inglesa *Exit*, y en España, el escritor Salvador Pániker, presidente de la Asociación Derecho a Morir Dignamente, que secundado por el jurista quesadeño Cesáreo Rodríguez-Aguilera, defienden el derecho de los enfermos terminales a morir pacíficamente y sin sufrimientos, si éste es su deseo libremente expresado.

(40) Paradigmática al respecto la obra de F. BARTOLOMEI: *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1987.

(41) Buscando el paralelismo entre avances médicos y humanismo, cfr. con lo que señala HORST KEILAU: «Scientific and Technological Progress and Humanism», en la obra colectiva *Essays on the concept of a «Right to Live»*, Bruylant, Bruselas, 1988, págs. 97-110.

mente recepcionados groseramente y con dificultad. Si eso sucede con el hecho del envejecimiento, qué decir del acontecimiento resolutivo de la vida que de forma más o menos natural, más temprana o más tardía, más dulce o más amarga, pone fin a aquél proceso. La reacción negativa, consciente o inconsciente, ante situaciones de dolor y muerte se percibe con claridad en la conciencia social. La lenta (normal) decadencia física, las enfermedades que la aceleran o los súbitos arrebatos de los accidentes se nos presentan como una especie de maldición ancestral. El hombre occidental contemporáneo, imbuido de cierta filosofía utilitarista y neoliberal, prefiere dar la espalda al implacable aforismo *tempus fugit*. Es cierto que en una sociedad que pasa por ser desarrollada, avanzada y del bienestar, donde los progresos han sido tantos y tan considerables, es fácil olvidar que tenemos una cita indeterminada pero inexorable. La posibilidad de retardarla ha hecho concebir al hombre la esperanza de eludirla. Lo que no creo que se pueda computar como uno de los aciertos de aquella filosofía (42).

Al compás que se revalorizaba el concepto vida en paralelo a conceptos como el honor, la fama, el prestigio, la eternidad, etcétera, se ha ido arrinconando el concepto muerte. Por ejemplo, hasta que los duelos no se prohíben (en España, después de Carlos III), era corriente contemplar cómo dos sujetos —seguramente plenos de vitalidad— se batían en el campo del honor (43), dejando uno de ellos, cuando no los dos, su(s) vida(s) por una cuestión de honra y dignidad. Hoy difícilmente se encuentra —y lo digo sin nostalgia— alguien dispuesto a entregar su vida a cambio de otros valores o «altos» conceptos por excelsos que estos puedan parecer. Parece ser que acabaron los tiempos en que la vida se sacrificaba frente a rancios términos.

Conviene plantar nuestro argumento en terrenos de sensatez comúnmente homologable: todo progreso encaminado a la ampliación de la edad media de la población es digno de elogio. Ahora bien, no nos dejemos engañar por el optimismo que proporcionan unas estadísticas (44). Hoy la vida vale tanto que se puede caer en la tentación de absolutizarla; cuando sabemos que la vida es un

---

(42) Cfr. con la opinión de IGNACIO SOTELO en su aportación publicada en el diario *El País*, 27 de marzo de 1998, págs. 13-14.

(43) «¡Muera yo; viva mi fama!», exclama en *Las mocedades del Cid* Rodrigo Arias, al caer herido de muerte por don Diego de Ordoñez de Lara. «¡Animo, Jerónimo, que se te recordará largo tiempo; la muerte es amarga, pero la fama eterna!», exclamó Jerónimo Olgiati, discípulo de Cola Montano y matador, conchabado con Lampugnani y Visconti, de Galeazzo Sforza, tirano de Milán.

(44) España es uno de los países con las expectativas de vida más altas del planeta, según RAMÓN PI: «Ayuda a morir», en la rev. médica *Jano*, vol. XLIII, núm. 1002, 26 junio-2 de julio 1992, pág. 26.

bien/valor de relación (45) y, por tanto, relativo. En esa relativización tiene entrada la consideración jurídica de la eutanasia. Lo que antecede no es del todo un sermón ajurídico, sino la fotografía en blanco y negro aproximada a la paradoja que explica por qué la sociedad contemporánea se ha distanciado de la idea de muerte hasta el punto de considerar esta realidad como un fenómeno extraño y enojoso. Lo que produce inevitablemente que las posturas contrarias a la eutanasia se enconen y que el pánico levante su tienda ante la sola idea de «dimitir» (46) de la vida. Olvidar que el hombre nace para morir (47) —como todos los seres vivos, por otra parte— hace concluir a la antropología moderna, con asombro y aun con espanto, que el hombre moderno empieza a no considerar natural la parte final de la vida misma, el hombre moderno no quiere ver la representación del último acto de la obra que escenifica en la gran palestra del universo. Hemos de insistir no obstante. La emplazaremos, la retrasaremos, la ignoraremos, nos alejaremos de ella todo lo que se pueda hasta postergarla, pero la circunstancia final acabará llegando (48). Por esto, para centrarnos en el tema convendría empezar por desdramatizar la eutanasia y dejar de hacer aspavientos ante la petición seria, manifiesta y actual que una persona realice en el pleno ejercicio de sus facultades cognoscitivas y volitivas, solicitando que

---

(45) Vid. la obra de MANUEL GARCÍA-PELAYO: «Introducción al estudio de los derechos del hombre», en *Manuel García-Pelayo. Obras Completas*, vol. III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 2435.

(46) En el sentido académico del término, que es el que utiliza SALVADOR PANIKER en «El debate sobre la eutanasia», rev. *Anthropos*, núm. 157, cit., pág. 88. Por su parte, IGNACIO SOTELO formula el cambio que se ha debido tanto al rechazo creciente a enfrentarnos sin tapujos a la muerte, a la nuestra y a la del prójimo, como característica de nuestras sociedades occidentales. A lo que el mismo autor une el desarrollo vertiginoso de la medicina que, en el intento vano de prolongar indefinidamente la vida, amenaza con arrebatar nos hasta la posibilidad de una muerte digna. (I. SOTELO en el artículo de opinión que publica el diario *El País*, el 27 de marzo de 1998, pág. 13).

(47) D. MIGUEL DE UNAMUNO escribiendo sobre el hambre de inmortalidad dijo: «Este culto, no a la muerte, sino a la inmortalidad, inicia y conserva las religiones. En el delirio de la destrucción, Robespierre hace declarar a la Convención la existencia del Ser Supremo y “el principio consolador de la inmortalidad del alma”, y es que el Incorruptible (—refiriéndose a Robespierre—) se aterraba ante la idea de tener que corromperse un día.» Lo señalaba UNAMUNO, «aunque al pronto nos sea congojosa esta meditación de nuestra mortalidad, nos es al cabo corroboradora.» Acaso, como él mismo decía, no es el hombre «un animal esencial y sustancialmente enfermo.» En su obra *Del sentimiento trágico de la vida*, Planeta-Agostini, S.A., Barcelona, 1993, págs. 46-47.

(48) La obstinada negativa a aceptar la evidencia del hecho de morir produciendo engaño en los demás no es más que engañarnos a nosotros mismos. Es más que revelador el postulado central de la obra escrita en 1913 por MIGUEL DE UNAMUNO: *Del sentimiento trágico de la vida*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993, págs. 43-60.

no se le prolongue innecesariamente lo que ella misma no considera vida digna de ser vivida.

La cuestión es: ¿Está el hombre obligado a esperar a que la muerte llegue tras sortear todos los laberintos de la tecnología médica, cuando la persona directamente afectada no desea aquellas dilaciones y trasiegos? La autonomía de la persona está integrada por una serie de derechos subjetivos (49) cuya prioridad no admite discusión cuando la disposición de los mismos implica única y exclusivamente a su mismo titular. En un sistema jurídico construido bajo la supremacía de la ley, el Derecho objetivo está obligado a rendir validez objetiva al contenido de tales derechos subjetivos. De ahí que si una persona capaz, en ejercicio legítimo de su autonomía personal decide (insisto en los datos de seriedad, manifestación y actualidad), poner fin a su existencia vital, poco o nada debe (puede) hacer el Derecho objetivo para limitar la autonomía de la persona por el solo hecho de que con su decisión se afecta un bien que se ha sacralizado absolutizándolo incomprensiblemente.

Intentar una solución constitucional sobre la eutanasia pasa, según mi parecer, por abordar el alcance del derecho a la vida desde la libertad y dignidad humanas sin perder de vista el derecho a la autodeterminación apuntado. Precisamente, la lógica de la indisponibilidad vital ataca de frente el principio de autonomía de los sujetos enmascarando —se quiera o no— un cierto paternalismo (50). Para la percepción constitucional aquí contenida chirría desafortunadamente el postulado que pretende, desde el actual ordenamiento, proteger al hombre de sí mismo pasando por encima de su propia voluntad. Los preceptos constitucionales (1.1, 10.1, 15, 16, 17...) operan justo en sentido opuesto a lo dicho. Más bien restauran la autonomía personal, la equilibran y lo hacen en el sentido siguiente que ahora interesa destacar: Entronizado el principio de autonomía, el carácter garantista del derecho a la vida y sus correlatos constituyen al hombre en un fin en sí mismo. La autonomía y el *agere licere* que parte de las previsiones del artículo 1.1 de la Constitución (valor superior libertad), obligan a reconocer como una facultad de impronta fundamental el derecho a la propia muerte.

Vengo a señalar así que el derecho a la propia muerte no se puede incardi-

---

(49) Sobre la estructura constitucional que ofece nueva dimensión a los derechos subjetivos, vid. ROBERT ALEX: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 21-46.

(50) Vid. la aportación de GERALD DWORKIN: «El paternalismo», en JERÓNIMO BETEGÓN y JUAN RAMÓN DE PÁRAMO (comps.): *Derecho y Moral. Ensayos analíticos*, Ariel, Barcelona, 1990. En ocasiones dicho paternalismo se propicia desde las instituciones, el Estado y los órganos jurisdiccionales.

nar, sin más, en el artículo 15 del Texto Básico. En todo caso, deberá buscarse su imbricación en el artículo 1.1 del mismo Texto. Pero esta no deja de ser una lectura más o menos elaborada desde la óptica constitucional, puesto que la Constitución española de 1978 nada dice de una facultad como la que acabamos de formular en términos estrictamente jurídicos. Habrá de ser el legislador (51) quien regule el contenido y los límites de ese eventual derecho a morir utilizando los parámetros constitucionales y juridificación que se están expresando. En cualquier caso, desde este punto de vista, el problema de la autonomía de la voluntad personal y su trascendencia en derecho es un problema irresoluble con categorías absolutas ya agotadas, puesto que el problema de la autonomía de la voluntad está recorrido por el flujo y reflujo del vaivén histórico. Por eso es tan importante el consentimiento en el asunto de la eutanasia. Y si como se ha visto no existe normación constitucional al respecto, tendremos que acudir a la regulación legislativa para ver el sentido que tienen sus normas pese al silencio de la *Norma normarum*.

Como referiremos más adelante, la única regulación jurídica española que sobre la materia existe es la penal, y conviene dejar sentado que en ese orden jurídico «todo lo que no está prohibido está permitido» (52). El antiguo artículo 409 del Código penal castigaba el auxilio e inducción al suicidio como una modalidad punitiva de los atentados a la vida humana independiente. El artículo 409 citado para nada tenía en cuenta el factor del consentimiento a morir. Es curioso observar cómo la palabra suicidio (53) no asoma en sentido reflexivo en el texto punitivo español vigente. El legislador, seguramente por razones de política-criminal, no castiga ni el suicidio consumado ni las formas imperfectas de realización de la conducta (tentativa; frustración). Naturalmente, el atentado voluntario o consentido a la propia vida es impune. La razón está adecuadamente cifrada en palabras de Cándido Conde-Pumpido (54): «Frente a los

(51) Al efecto debemos recordar que hace pocas fechas, en febrero de 1998, ha comenzado a desplegar sus trabajos en la Cámara Alta española la denominada «Comisión especial de estudio sobre la Eutanasia», presidida por la senadora doña María Rosa Vindel López.

(52) No se deben obviar los comentarios y notas de ALFONSO RUIZ MIGUEL: «Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico)», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, enero-abril 1993, págs. 161 y sigs.; con particular atención a la nota (23) de este trabajo, en torno a las reflexiones de Luis Prieto sobre la atribución de un peculiar significado constitucional a dicho aforismo, en la equivalencia: «Todo lo que la Constitución no prohíbe u ordena debe reputarse jurídicamente permitido», de modo que «el principio de libertad autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no debe prohibir».

(53) En registro enriquecedor, EMILE DURKHEIM: *El suicidio*, Schapire Ed., Buenos Aires, 1971.

(54) CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO: *Contestaciones de Derecho penal al programa de judicatura*, ed. Colex, tomo II, tema 26, pág. 3.

actos propios el Derecho no suele intervenir, porque la norma jurídica es esencialmente alternativa, esto es, regula las relaciones y comportamientos a adoptar frente a los demás, a diferencia de la moral que rige la interioridad de los propios actos y la rectitud de la conducta en cuanto nuestra. De ahí que se hayan abandonado ya las pretensiones de castigar el suicidio...»

Con independencia de la invocación que reiteradamente haremos al alcance demostrativo y a la relevancia del consentimiento de la víctima (55) en la eutanasia para sustraer esta figura a la acción penal, alguna incursión en las sutilezas penalistas puede corroborar nuestro postulado principal: La ayuda al suicidio del extinto artículo 409 del Código criminal (eutanasia activa directa) erigía un tipo delictivo plurisubjetivo, en cuanto requiere el concurso de la actividad de dos sujetos en la violación de un interés penalmente protegido (el enfermo suicida y su auxiliador). Sin embargo, y he aquí la paradoja, tal carácter plurisubjetivo no se integra en el tipo, por cuanto de los dos supuestos sujetos sólo es punible el partícipe, es decir, el auxiliador. Lo que contradice aparentemente todo el principio de la accesoriedad en la participación. Esto es así por cuanto entendemos que el sujeto dominador del acto (teoría penal del dominio del hecho: atribución de la autoría mediata e inmediata), es el enfermo suicida que pide o presta su consentimiento válido para la eutanasia.

Por tanto, la relevancia del consentimiento es tal que al no distinguir entonces nuestro Código, como ocurre en otros como el italiano, entre el suicidio propio y el homicidio consentido, sino que incluye en el desaparecido artículo 409 también el auxilio ejecutivo al suicidio, esto es, la ejecución de la muerte de otro querida para sí por la propia víctima, el concepto natural y social del suicidio como autoagresión o causación de la propia muerte no es suficiente para cubrir el concepto penal de suicidio. Soy de la opinión de que sería mejor sustituir aquel concepto tradicional por el de «la muerte querida por una persona capaz». Con lo que tendríamos tres elementos esenciales para una definición que cubriera los presupuestos del tipo penal: a) La existencia de una muerte en la que se interviene en alguna de las formas típicas: auxilio cooperativo, inducción, o auxilio ejecutivo. b) Renuncia a la vida por la víctima, manifestada con los propios actos de ejecución o con la prestación del consentimiento previo. c) Capacidad de la víctima para prestar ese consentimiento, sin la que sería inválido y el acto cooperativo al suicidio se convertiría en un homicidio puro y simple.

Otra de las vías de agua que seguramente desencadenó la reforma penal del artículo 409, en relación a la punición de la eutanasia activa directa como auxi-

(55) Siguiendo el criterio citado antes de GONZALO QUINTERO OLIVARES. Vid. también de QUINTERO OLIVARES y MUÑOZ CONDE: *La Reforma penal de 1983*, Destino, Barcelona, 1983, págs. 88-89.

lio ejecutivo, la puso de relieve Muñoz Conde (56). Este autor se refiere fundamentalmente al problema que plantea el suicidio en su valor como elemento del tipo, en cuanto la muerte del enfermo terminal que solicita la eutanasia es una mera «condición objetiva de penalidad». La muerte del suicida es el resultado consumativo en los tres supuestos comprendidos en el precepto periclitado, aunque obsérvese que en la norma penal derogada tan sólo se exigía la muerte del suicida en la tercera alternativa de auxilio ejecutivo (eutanasia activa directa), ya que la hipótesis legal expresamente señalaba «hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte».

Parece obvio que la precedente tipificación penal de la eutanasia excede del principio de intervención mínima, puesto que el auxilio ejecutivo que pudiera constituir está cualificado, ya que la causación directa de la muerte del enfermo terminal está intermediada (cualificada) por el consentimiento y la solicitud seria, manifiesta y actual del interesado y víctima de tal acción. Si se enlaza con lo dicho antes, el que en esas condiciones no quiere vivir mantiene el dominio del acto y, esto sería suficiente para excluir la autoría directa del ejecutor del mismo, si bien éste realiza todos los supuestos de la acción típica de homicidio. Así, la muerte consentida en tales circunstancias y respetando aquellas condiciones no es un homicidio en el sentido penal descrito ni por el legislador anterior a 1995 ni por el posterior.

El legislador actual se excede; y estamos obligados a apuntarlo en coherencia con nuestro *excursus*. No ya por mantener la tipificación a pesar del concurso del consentimiento, se excede porque castiga esta modalidad con la misma pena que el homicidio (reclusión menor: de doce años y un día a veinte años), equiparando ambas conductas, lo que se nos antoja inadecuado cuando no absolutamente desproporcionado. Aun admitiendo que nos encontrásemos ante un «homicidio consentido», la cuestión es si tal figura merece el mismo reproche penal (57) que el homicidio simple.

---

(56) Vid. la intervención ya citada de FRANCISCO MUÑOZ CONDE a los Seminarios y Cursos de la UIMP, Santander, julio 1993, *cit.* Sobre la trascendencia penal del auxilio ejecutivo J. M. VALLE MUÑOZ: «Relevancia jurídico-penal de la eutanasia», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 37 (1989), págs. 170 y sigs. M. COBO DEL ROSAL y J. C. CARBONELL MATEU: «Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 12 (1987), vol. I, págs. 63 y sigs. P. FOOT, en la misma línea, «Euthanasia», en *Philosophy and Public Affairs*, vol. 6 (1977), págs. 85 y sigs. Frente a los anteriores, J. M. ZUGALDÍA ESPINAR: «Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales», en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Granada*, núm. 13 (1987), vol. II, págs. 296-299.

(57) Como será la exasperación punitiva —desde nuestra óptica—, que ni siquiera produce una leve atenuación por la concurrencia de móvil piadoso (FRANCESCO CARRARA Y PESSINA).

## 1. *El consentimiento en la eutanasia y sus requisitos*

Hemos insistido reiteradamente y siempre que ha surgido la expresión «consentimiento del enfermo moribundo», que para que éste sea eficaz ha de prestarse seria, manifiesta y actualmente. Lo que significa que dicho consentimiento ha de prestarse válidamente en derecho, en formato expreso, y por persona capaz. Nosotros no vamos a distinguir por el momento entre petición, consentimiento y asentimiento, puesto que la situación clínica del moribundo no suele permitir tantas florituras. Para nuestro análisis es suficiente con la manifestación más o menos decreciente de la voluntad. Es decir, una vez otorgada en términos de razonabilidad y general aceptación tal manifestación, deduciríamos la actitud afirmativa (58) del postrado en torno a la que puede ser su petición respetable de ayuda a morir. Dadas las características personalísimas (*intuitu personae*) que concurren en la prestación de dicho consentimiento, quedan excluidas todas las fórmulas y formas subrogadas o representativas que conduzcan a la sustitución de la voluntad personal del afectado. Por tanto, si la situación clínica del paciente moribundo impide la expresión del consentimiento con los requisitos que se han señalado, aun tomando en consideración las manifestaciones decrecientes de voluntad (gestos, olografías, comportamientos y asertos previos, etc.), la aplicación de la eutanasia activa directa sería jurídicamente improcedente y reprochable penalmente. Puesto que si falta una mínima expresión al respecto del sujeto paciente, difícilmente podrá ser sustituida por tercero su genuina y personalísima voluntad sobre un acontecimiento tan relevante y crucial para su propia existencia. Lo relevante en el debate sobre el reconocimiento del derecho a la propia muerte no es, en sí, el acto de suprimir una vida, sino el reconocimiento ético y jurídico de la autoterminación de la persona. No vamos a obviar que la eutanasia puede tener efectos culturales en la percepción social del bien jurídico «vida», pero enten-

---

(58) Cfr. con lo que dispone el artículo 428 CP sobre la mediación de consentimiento en los delitos de lesiones: «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior (—irrelevancia penal del consentimiento— art. 428, primer inciso), el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal (el subrayado es nuestro) en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.»

demos que dichos efectos contribuyen favorablemente a redefinir la concepción de la vida humana digna como vida humana libre.

VI. EL VACIO CONSTITUCIONAL SOBRE EL LLAMADO  
«DERECHO A LA PROPIA MUERTE». CONSTITUCION,  
DISPONIBILIDAD VITAL Y DIGNIDAD DE LA PERSONA

La vida es reconocida como un derecho fundamental de la persona en el artículo 15 de la Constitución. Este derecho supone —según el Tribunal Constitucional— el soporte ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible (59), y posee un contenido de acción positiva que impide configurarlo como un derecho de la voluntad que incluya el derecho a la propia muerte. No es posible admitir, para el Alto Tribunal, que la Constitución garantice 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 ámbito de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer de su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la realización de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe» (FJ. 7.º de la STC 120/1990, de 27 de junio, principalmente; FJ. 5.º de la STC 137/1990, de 19 de julio, y, FJ. 2.º de la STC 11/1991, de 17 de enero). Las afirmaciones del Tribunal Constitucional citadas parecen descansar en un criterio distinto de aquél que considera que los derechos fundamentales de la persona no son sino proyecciones concretas de la dignidad de la misma y del valor libertad. Por tanto hemos de formularnos la siguiente cuestión: ¿no constituyen básicamente los derechos de la persona el contenido de su dignidad, aun cuando puedan ser considerados valores positivos en sí mismos, y que, por tanto, no pueden ser desgajados de una concepción personalista del hombre como un fin en sí mismo y dueño de su propio destino?

Tras lo hasta ahora dicho debemos anunciar nuestra resistencia doctrinal a

---

(59) STC 53/1985, de 11 de abril, FJ. 3.º

No se pierdan de vista los comentarios de las notas a pie núms. 1, 2 y 3 de este trabajo, a cuyas citas ahora debe unirse la de JORGE DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, vol. I, Labor, Barcelona, 1983, pág. 43. También, L. SÁNCHEZ AGESTA: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, 3.ª ed., Ed. Nacional, Madrid, 1984, págs. 124-125. En tanto que parecen estar de acuerdo en que con el artículo 15 CE en la mano no es posible hablar de eutanasia en el marco jurídico-constitucional, dado que la vida aparece despojada de valor individual pleno en favor de un marcado carácter social y colectivo, del que participa, pero no es el sustancial sustrato de este bien básico y esencial de la persona.

considerar que la Constitución impone al ciudadano deberes basados en valores independientes de su libertad y su dignidad. De ahí que, probablemente, tengamos que rechazar la existencia de un deber constitucional consistente en tutelar la vida contra la voluntad de su titular. Repetidamente, en los pronunciamientos de nuestra Justicia Constitucional que se han mencionado, el Tribunal reconoce que el suicidio es un acto no prohibido por la ley, y como hemos tenido ocasión de ver al estudiar la regulación penal sobre el tema, seguramente no le falta razón al Juez Constitucional. Luego, materialmente es difícil compeler con la punición las conductas de participación por la intervención en un suicidio libremente deseado y cuya voluntad haya sido seriamente expresada (60). En definitiva, pensamos que no sería inconstitucional una destipificación de las conductas hoy contenidas en el tipo penal del artículo 143 del vigente Código penal. Por cuanto que, salvo supuestos muy concretos, la Constitución no impone al legislador democrático la tutela penal de un bien jurídico. En efecto, como señala actualizada doctrina jurídico-criminal, «sin ser la mejor de las soluciones posibles, debe aceptarse cuando menos que se ha otorgado cierta relevancia —la verdad, más bien escasa— al consentimiento del titular del bien jurídico» (61).

Conviene insistir en la idea que considera a la dignidad humana como soporte constitucional de los derechos fundamentales. Y en este sentido, los derechos —y la vida no es una excepción— se reconocen a la persona humana en cuanto que ser digno y libre. Pero lo que no se debe de perder de vista es que la vida es un bien jurídico de naturaleza estrictamente individual. De la Constitución española de 1978 no se desprende la existencia de un deber jurídico de vivir al servicio de la comunidad ni de la ética. No existe, de ninguna forma, una especie de «función social de la vida» (62), al modo de la que pudiera contemplar el artículo 33.2 del mismo Texto para el derecho de la propiedad.

---

(60) *Mutatis mutandi*, cfr. la resolución de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 950/1997, de 27 de junio, dictada en recurso de casación núm. 3248/1996, casando y anulando la sentencia de 20 de noviembre de 1996 de la Audiencia Provincial de Huesca, que absolvió libremente a los recurrentes del delito de homicidio por omisión, por incurrir tal sentencia en violación de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la integridad física y moral protegidos por los artículos 16.1 y 15 de la Constitución. (En la actualidad pendiente de resolución del Tribunal Constitucional tras la interposición del correspondiente recurso de amparo contra la STS citada en primer lugar.)

(61) JOSÉ MANUEL VALLE MUÑOZ en su prólogo al nuevo Código penal publicado por Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 10.

(62) Repárese en los postulados pseudoutilitaristas puestos en tela de juicio por ESPERANZA GUIZÁN en su artículo «La eutanasia y el prejuicio», en el diario *El País*, 3 de marzo de 1998, pág. 14.

De ahí que tengamos que afirmar sin ambages la disponibilidad de la propia vida. Y ello ha de conducir al aserto de que, si bien la vida es un valor positivo —incluso con independencia de la voluntad de su titular—, no puede (debe) ser impuesta a la persona contra su voluntad. La vida impuesta contra la voluntad de su titular no es un valor constitucional ni puede configurarse como un bien jurídico digno de tutela penal. Con lo que se entiende que tanto la normativa criminalizadora precedente como la vigente tipificada en el artículo 143 del nuevo Código plantean una inadecuada regulación penal de los valores constitucionales implicados en aquellos contenidos.

Sólo en el marco normativo del escrupuloso respeto a la dignidad y la libre voluntad de la persona puede regularse en sintonía constitucional la cuestión concreta de la eutanasia. Si se me apura diría más: Primero. La petición expresa y seria de morir de un ser humano ha de ser atendida, de tal manera que su consideración ha de sobreponerse a cualquier valoración positiva o sacralizada que pueda merecer la continuidad de su vida. Segundo. Solamente esa voluntad, y su efectiva constancia actual, pueden permitir tratamiento diferenciado de la tutela de la vida de un ciudadano. No existen, de ninguna manera, seres de mayor o menor valor vital. Tercero. La afirmación de que la vida es un derecho dependiente de la voluntad de su titular no pugna con la más elevada consideración jurídica de aquélla con independencia de ésta.

El ordenamiento constitucional no es aséptico ni neutral: La vida es un bien/valor, la muerte no. Por ello, no sólo es lógico, sino absolutamente consustancial a los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, que el Derecho no sea neutral ante la vida o la muerte, y que prevea medidas tendentes a que el ciudadano que se encuentre en cualquier trance desee la continuidad de su vida. Y sólo cuando pueda asegurarse y acreditarse su voluntad contraria, levante la tutela que le dispensa el propio ordenamiento.

## VII. EL LEGISLADOR EN LA DISYUNTIVA: PENALIZACION O JURIDIFICACION DE LA EUTANASIA

Por mantener alguna referencia a la normativa criminal, conviene recordar que el Código Penal llamado de la democracia (63) dedica el artículo 143 al moderado castigo de este tipo de conductas. Conservando la punición relativa a la inducción al suicidio y a la cooperación necesaria y ejecutiva al suicidio de

---

(63) Aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre de 1995).

una persona, el artículo 143.4 aludido contempla la eutanasia con las rigurosas cautelas penales que implican su sola inclusión en un texto de esta naturaleza. Dice: «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 hubiera conducido 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». Las penas a las que se refiere son, en el primer caso, de prisión de dos a cinco años en la cooperación necesaria, y, en el segundo, pena de prisión de seis a diez años en la cooperación ejecutiva o auxilio ejecutivo al suicidio (64). No obstante, llama la atención la pertinaz renuencia del legislador a despenalizar estas conductas. Más aún cuando del discurso que contiene el tipo penal del artículo 143.4 del texto legal podría deducirse, sin artificiosas conjeturas, que lo que el legislador iba a concluir era la justificación criminal de aquella conducta. Al respecto debe tenerse en cuenta la profusión descriptiva del argumento central sobre el que pivota, donde no hay ahorro alguno de matices. Se dice literalmente «... muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que hubiera conducido necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar...»

Ante esos parámetros y consideraciones resulta forzado concluir con el reproche penal que, pese a todo, acarrea el Código de 1995. Bien es cierto que la rebaja que actúa el último inciso del artículo 143.4 del texto legal supone —indirectamente— la no punición del reo de dicha conducta eutanásica, puesto que al castigar con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en el artículo 143.2 y 3, seguramente nos situemos, con la dicción normativa en la mano, en la sanción correspondiente a una inhabilitación absoluta —en el peor de los casos—, o inhabilitación especial de duración superior a tres años —en el mejor de los casos—. Aunque ello no esté del todo claro en la sistemática del texto dado que la anterior minoración punitiva se hace en función de lo que el artículo 33 del Código llama penas graves. Pero si el criterio seguido para la rebaja en la sanción penal tiene como guía el criterio de la naturaleza y duración de las penas contenido en el artículo citado del texto, bien pudiera rebajarse la pena (considerada grave) de prisión superior a tres años, que sería la correspondiente a los

---

(64) La letra del precepto 143 en sus núms. 1, 2 y 3 es del siguiente tenor: «El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte».

números 2 y 3 del artículo 143, por la pena (considerada menos grave) de prisión de seis meses a tres años —en el peor de los casos—, o de arresto de siete a veinticuatro fines de semana —en el mejor de los casos—; si es que nos movieramos dentro del espectro punitivo que viene marcado por la privación de libertad del reo de eutanasia que contempla el artículo 143.4 meritado.

En cualquier caso los sentenciados por conducta eutanásica del artículo 143.4 podrán sustituir previa audiencia del Ministerio Fiscal, vistas las posibilidades efectivas de cumplimiento, en la forma que reglamentariamente se determine, las penas de prisión que no excedan de dos años impuestas a los reos no habituales, por arrestos de fin de semana o multa, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, atendidas las circunstancias personales del sentenciado, su esfuerzo para reparar el daño causado, su conducta y la naturaleza del hecho. En estos casos, cada semana de prisión será sustituida por un arresto de fin de semana; y cada día, semana o mes de prisión será, respectivamente, sustituido por dos cuotas diarias de multa. En los mismos términos el condenado por eutanasia penalizada en el Código de 1995 en la forma más leve que prevé el último inciso del artículo 143.4, previa su conformidad, los jueces o tribunales podrán sustituir las penas de arresto de fin de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Lo que tiene perfecto encaje para los facultativos que resulten autores de una eutanasia penalizada según se ha visto. En cuyo caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por dos cuotas de multa o veinte horas de trabajo, que bien pudieran ser cumplidas en el centro sanitario u hospitalario donde el facultativo o personal no facultativo autor preste profesionalmente sus servicios. Todo ello no es más que una medida de política criminal que tiende a paliar los efectos de una condena cuando el autor de la eutanasia penalizada haya obrado con los requisitos humanitarios y móvil compasivo (65) que el propio precepto señala. De tal forma, y en conclusión, la rebaja punitiva operada en el último inciso del artículo 143.4 que estamos citando nos sitúa en el terreno de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. Lo que representa que el legislador se queda a medio camino entre la despenalización y la criminalización absoluta de la conducta eutanásica que revista y reuna las características y requisitos reseñados (66).

---

(65) Cfr. con la terminología propia y anterior de L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Libertad de amar y derecho a morir*, 7.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1984. Diametralmente opuesto al tratamiento y términos ofrecidos por SILVIO BASILE: *Los «valores superiores». Los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas en la Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 296 y sigs.

(66) Como elemento de contraste y a efectos meramente dialécticos *vid.* el Anteproyecto de Código Penal de 1994, con particular atención a los artículos 80, 81, 82, 83, 85 y 88.

De cualquier forma, la norma penal vigente tiene la virtud de ocuparse de la eutanasia, aunque no todo lo expresamente que hubiera sido deseable. La normativa estudiada establece una tipificación de la eutanasia rebajando considerablemente la pena respecto de los tipos base, y ello, en sí y de alguna manera, ya representa un reconocimiento de la misma y una importante toma en consideración de las circunstancias de índole constitucional que en las conductas eutanásicas concurren. Si bien no debemos obviar que las consecuencias punitivas todavía persisten. Podemos, no obstante, indicar que dicho tratamiento normativo consigue que se enjuicien estas conductas adecuadamente, es decir, en función de tipos penales diversos merecedores de consideración diferenciada. Se sale así sin gran aparato jurídico y nula espectacularidad normativa del postulado que reputábamos erróneo, cifrado en que los casos de eutanasia voluntaria activa (por la particularidad de obedecer la muerte a los deseos expresos de la víctima), se incluían bajo el tipo penal del auxilio ejecutivo al suicidio del artículo 409 del Código anterior. Así, el legislador de 1995 sale al paso también del castigo actual destinado a la eutanasia voluntaria pasiva, cuando existe posición de garante, a través de la comisión omisiva del delito de auxilio al suicidio del desaparecido artículo 409, en su primer párrafo. Ahora bien, el Código penal de 1995 ha perdido una buena ocasión para despejar, por completo y de una vez, el criterio punitivo sobre las conductas eutanásicas cuando no existe tal posición de garante del delito de omisión del deber de socorro del anterior artículo 489 bis. En definitiva, el texto legal que criminaliza este campo de la protección del derecho a la vida, realiza una *ficta* justificación de las conductas eutanásicas previstas en su artículo 143.4 bajo la apariencia formal de tipicidad penal.

Para concluir este apartado debemos insistir en una reflexión sobre el bien jurídico protegido, la vida, en el marco constitucional de un modelo social personalista. Marco que reposa sobre la dignidad del hombre y los derechos que le son inherentes, y que, por tanto, no deja de suscitar dudas en torno a la criminalización de estos comportamientos. La vida a efectos jurídicos no es sólo una realidad biológica, es mucho más, es el derecho a vivir con dignidad como bien jurídico individual y social. Difícilmente podemos instalarnos en esta lógica si el ordenamiento mantiene la obligación de vivir contra la voluntad del titular en las condiciones descritas por el Código penal. Quizá el legislador democrático ha perdido una ocasión para plantear normativamente el respeto del derecho a morir dignamente como manifestación extrema del derecho a vivir una vida digna, aunque ello requiera la colaboración de otra persona inspirada por móvil compasivo. Este ejercicio reflexivo profundo lo debe replantear el legislador democrático a no tardar mucho porque, en definitiva, lo que aquí subyace es la cuestión de los límites de la disponibilidad de los bienes jurídicos indi-

viduales. Tras el intento tipificado legalmente en 1995 se esconde la reticencia más o menos reaccionaria a reconocer que la disponibilidad vital tiene encaje y justificación constitucional. Concluamos afirmando que parecería más conforme con los valores y principios constitucionales partir del principio de la disponibilidad, para así acceder en condiciones constitucionales a la regulación relativa a las circunstancias en que es posible la eutanasia en España.

### VIII. OBJECION DE CONCIENCIA Y EUTANASIA

El ejercicio de la medicina supone la adopción constante de decisiones tanto diagnósticas y pronósticas como terapéuticas y morales, dentro de un marco jurídico legal variable. De ahí se deduce que el logro de un cierto equilibrio médico-legal-deontológico y moral, debe orientar cada uno de nuestros actos (67). La objeción de conciencia aquí representada es un fenómeno jurídico típicamente individual con fundamento en la conciencia personal (68). Lo que ahora interesa es una somera indagación en torno a la postura personal de los facultativos y del personal sanitario (69) frente a la eutanasia, puesto que parecen ser éstos los directamente implicados en las prácticas eutanásicas por mor de su *lex artis*.

Los motivos de consenso o de disenso con las prácticas de eutanasia no se

---

(67) JUANA T. BETANCOR, en su contribución a la obra colectiva *La mort en les ciènces socials* (MARÍA CASADO Y GRACIELA SARRIBLE, eds.), Universidad de Barcelona, 1995, págs. 106-108.

(68) De la delimitación conceptual que el profesor GREGORIO CÁMARA VILLAR realiza en su obra *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 28 (recapitulando). Y de la aportación de RINALDO BERTOLINO al libro colectivo, *La objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia 1990, págs. 42-43. Sobre las definiciones en sentido amplio, en sentido restringido y en sentido estricto, así como sobre qué es objetar y por qué se objeta, GUILLERMO ESCOBAR ROCA: *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 41-44 y 49-55, respectivamente. También la obra de RAFAEL PALOMINO: *Las objeciones de conciencia*, ed. Montecorvo, Madrid, 1994.

(69) Vid. ESCOBAR ROCA: *La objeción de conciencia en la Constitución española*, op. cit., págs. 347-366. También, GASCÓN ABELLÁN y PRIETO SANCHÍS: «Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 3-4, 1988, págs. 201-226; L. GIL SUÁREZ: «Relaciones jurídico-profesionales de los médicos», en MARTÍNEZ CALCERRADA (dir.): *Derecho médico I*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 721-785; y, JAVIER HERVADA: «Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica», en la rev. *Persona y Derecho*, núm. 11, 1984, págs. 13-53.

pueden residenciar exclusivamente en razones de obediencia al Derecho. En un tema como el que estamos analizando importan —y mucho— las premisas para obtener la conclusión de acceder o no a la petición de eutanasia. Hemos de subrayar lo siguiente, con independencia de que tengan lugar los requisitos y se den las condiciones para la eutanasia, que el médico obedezca o se aquiete a la solicitud no es una cuestión pacífica, al menos a nivel de fuero interno facultativo (70).

De lo que conocemos, en ningún sistema jurídico de una sociedad democrática avanzada es posible (71) que los ciudadanos se sustraigan con carácter general a las prescripciones contenidas en las normas jurídicas, aunque para ello aleguen que no las consideran obligatorias. En el sistema jurídico que trasmina una sociedad democrática las normas jurídicas no son autónomas en cierto sentido, sino heterónomas. Pero si tenemos en cuenta lo que hasta ahora se lleva dicho de la eutanasia, la índole del sometimiento de los ciudadanos al sistema no es férrea; utilizando un símil (72) podrá verse el espíritu de nuestra proposición: «Los mecanismos que pretenden garantizar el cumplimiento de la norma en un caso y en otro son muy diferentes. Sólo hay que pensar, por ejemplo, en la diferente relación de los ciudadanos con el código penal, por un lado, y del Tribunal Constitucional con la Constitución, por otro. En un caso existe una instancia dotada de poder irresistible —al menos desde la perspectiva del individuo—, encargada de aplicar la norma y de penalizar su incumplimiento. En el caso del Tribunal Constitucional es él mismo quien determina la adecuación de su actuación a la norma que debe cumplir». Entendamos el párrafo entrecomillado que precede en los términos que la *lex artis* y la deontología médica proponen sobre el asunto de la eutanasia. Si en anteriores apartados he tenido en cuenta la relación existente entre obligaciones generales, obligaciones *ex officium* y libertad ideológica y religiosa, cómo no otorgar legitimidad a

---

(70) Vid. de CARLOS M.<sup>a</sup> ROMEO CASABONA y M.<sup>a</sup> CASTELLANO ARROYO: «La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica», rev. *Derecho y Salud*, vol. 1, núm. 1, julio-diciembre 1993, págs. 8-11. Cfr. con lo que señala M. BEATO ESPERJO: «El derecho a la prestación sanitaria: libertad de prescripción y dispensación», en la rev. *Derecho y Salud*, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre 1994, págs. 73-77. Y en un análisis típicamente constitucional J. L. BELTRÁN AGUIRRE: «Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos», *ibidem.*, págs. 91-97.

(71) Cfr. a la posibilidad apuntada por J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, en el prólogo a la obra de G. ESCOBAR ROCA: *La objeción de conciencia en la Constitución española*, op. cit., pág. 32, en particular los últimos incisos.

(72) J. A. ESTÉVEZ, J. L. GORDILLO y J. R. CAPELLA: «Los derechos un poco en broma: las razones de Peces-Barba sobre obediencia, desobediencia y objeción», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nueva época, tomo VI, Madrid, 1989, pág. 481.

la libertad ideológica para constituirse en pedestal de la objeción médica de conciencia a la eutanasia. Evidentemente el facultativo que asiste al enfermo moribundo que solicita la eutanasia, no puede estar obligado a aplicarla saltándose lo que podríamos denominar su «religión cívica», su código deontológico o la ortodoxia religiosa espiritual de su personal militancia.

En el caso de la *objeción de conciencia a la eutanasia no puede hablarse de excepción (73) a una obligación*, puesto que esta última nunca se constituyó como tal (74). Por lo tanto, no se hace precisa explicación de la excepción para justificarla. Con lo que este tipo de objeción debe recibir un tratamiento distinto por parte del Estado, dado que se han visto alteradas (75) notablemente las pautas objetoras ordinarias: Objeción de conciencia igual a (=) excepción de una obligación, más (+) ejercicio legítimo de la libertad ideológica.

Una vez más un ejercicio de contrapeso y ponderación es el mejor patrón para singularizar este tipo de objeción de conciencia (76) de cualesquiera otras

---

(73) De la recopilación hecha por el Ministerio de Justicia, *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, págs. 11 y sigs.

(74) Cfr. con la STC 15/1982, de 23 de abril, y, la STC 104/1986, de 19 de julio. La segunda —dictada en resolución del recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985 interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, en su totalidad, y contra la Ley Orgánica 8/1984, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en aquella materia (art. 2, apartados 1, 2, 3 y 4)— ha generado particularmente polémica y ha despertado abiertas críticas por parte no sólo de los sectores más directamente implicados, sino también de alguna doctrina constitucional y filosófico-jurídica, llegando incluso a propugnar la *desobediencia civil ante el fallo denegatorio de la inconstitucionalidad*. Pese a que ahora las cite juntas, las SSTC 15/1982 y 104/1986 no tienen en común más que el dato que aquí interesa, puesto que la STC 104/1986, de 19 de julio, se separa en todo, menos en lo que se dirá, de la doctrina hasta ese momento mantenida por el TC con anterioridad a la promulgación de las leyes reguladoras de la objeción de conciencia, y de la cual es fiel reflejo la STC 15/1982, de 23 de abril.

Mientras que la objeción de conciencia al servicio militar consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar, representando una excepción al cumplimiento de un deber general, no puede predicarse idéntica naturaleza excepcional —derecho a una excepción de norma general, a un deber constitucional, como es la defensa de España— de la objeción de conciencia a la eutanasia.

(75) Habrá que estar a lo señalado por A. CORTINA ORTS, sobre los distintos órdenes deontológicos que caracterizan distintos modos de obligación. De la autora citada, «Sobre “la obediencia al derecho” de Eusebio Fernández», en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, nueva época, tomo V, Madrid, 1988, págs. 515 y sigs.

(76) En esta clase de objeción el reconocimiento del *status* de objetor no conduce lógicamente a la exención de un deber jurídico, puesto que la solicitud o petición del enfermo moribundo no representa un deber jurídico para el facultativo y el personal sanitario que le asiste. Utilizando la introducción que MARINA GASCÓN ABELLÁN dedica a «La objeción de conciencia como

en las que el contenido obligatorio que se excepciona tiene carga jurídica, lo que determina la tendencia a facilitar su ejercicio (objeción al aborto) (77) o la propensión a obstaculizarlo (objeción de conciencia al servicio militar). Parece claro que, alejada la objeción a la eutanasia de las excepciones al cumplimiento de un deber general (STC 15/1982, FJ. 7.º, y, STC 104/1986, FJ. 4.º), la manifestación de libertad de conciencia a la eutanasia invierte el razonamiento de naturaleza excepcional para centrarnos en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta. Garantía que por su concreto carácter incondicionado no está sometida a los requisitos de reconocimiento (declaración) y constatación. Por tanto, verificado el requisito de expresión (manifestación expresa o tácita), habrá que proporcionar tutela a los objetores en esta materia (78), con el fin de que no se produzca una recusable restricción de autonomía individual del personal sanitario.

Conviene dejar patente la distancia personal y de intenciones entre el paciente «suicida» y el objetor. Puesto que en el horizonte intencional del enfermo terminal que solicita la eutanasia hay un contenido jurídico irrelevante (si bien la conducta del suicida puede no merecer la estima y la mención social,

---

causa de justificación. Su posible articulación jurídica», en su obra *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales (núm. 17 de la colección *El Derecho y la Justicia*), Madrid, 1990, pág. 326.

(77) Cfr. con lo señalado por CÁMARA VILLAR en su obra, *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional...*, op. cit., pág. 140. Donde señala la escasa precisión que la mayoría del Tribunal utiliza al referirse a la llamada «cláusula de conciencia» del personal médico en la práctica del aborto, como derivación directa del artículo 16.1 de la Constitución.

(78) Puede consultarse el trabajo de J. L. RIVERO YSERN: «La responsabilidad de la Administración pública en materia sanitaria», en la obra colectiva *La responsabilidad de los profesionales y de las administraciones sanitarias*, Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, 1994, págs. 83 y sigs. Al hilo cabría anotar una tendencia europea recogida por el Parlamento holandés en torno a la creación de grupos de expertos para valorar cada eutanasia. De manera que según este proyecto los médicos holandeses que practiquen eutanasias no tendrían que enfrentarse directamente con el fiscal. La idea del Congreso de Holanda consiste en trasladar a cinco comisiones regionales constituidas por tres expertos (un especialista en ética, un jurista y un médico filtrarán los casos y se pronunciarán sobre la conveniencia de poner las conductas eutanásicas en manos de la justicia de aquel país. No olvidemos que la ayuda ilegal a la eutanasia está castigada en Holanda con penas que pueden llegar hasta doce años de prisión, pero en la práctica los médicos que actúan en determinadas condiciones no son perseguidos. De cualquier forma, el partido de centroizquierda holandés Democraat 66 ha lanzado una propuesta de ley bastante radical para despenalizar la eutanasia. Dicha proposición ha sido acogida con cautela por los otros dos partidos que integran la coalición gubernamental, el laborista PVDA y el liberal VVD, que apoyan discutir la flexibilización de la ley. La idea cuenta, por otro lado, con el respaldo del Colegio de Médicos de Holanda.

por más que el suicidio en España no sea punible), mientras que en el horizonte intencional del médico (79) objetor existen unos contenidos y, probablemente, unos valores que no sólo merecen la aprobación sociológica, sino la tutela jurídico-constitucional: el artículo 15 de la Constitución como derecho fundamental y como bien/valor jurídico protegido.

---

(79) En general quiero aludir al personal sanitario objetor por referencia directa a los facultativos.