

# La ley de la muerte. Eutanasias, éticas y derechos

Por LEONOR SUÁREZ LLANOS  
Universidad de Oviedo

## RESUMEN

*Este trabajo trata de superar la dialéctica entre la vida y la autonomía, y de mostrar la recomendabilidad constitucional de introducir legalmente para la eutanasia una excepción penal de justificación de inculpabilidad por estado de necesidad reforzado. También se sostendrá que faltan argumentos jurídicos para diferenciar la eutanasia activa de la pasiva; que es mejor no asimilar la eutanasia al suicidio y/o a la colaboración al mismo; que el argumento central para legalizar la eutanasia no es la autonomía de la voluntad; que no cabe fundamentar la eutanasia en un «derecho a morir» que no existe. También se defenderá la legalización de ciertos supuestos de eutanasia no-voluntaria. Y que es fundamental diferenciar los niveles de descubrimiento y justificación y de principios y consecuencias.*

*Palabras clave: Eutanasia (no hay) derecho a morir, derecho a la vida, dignidad, fuerza irresistible (estado de necesidad, legítima defensa), principios-resultados (consecuencias), responsabilidad penal, responsabilidad moral (judicial), (in)seguridad jurídica; descubrir-justificar.*

## ABSTRACT

*In this work I will defend an euthanasia vision which tries to transcend the life and the autonomy dialectic, and the constitutional permission for,*

*and possibility of, introducing one legal penal exception for justification of legal inculpability due to a necessity state reinforced cause. In this sense I'll maintaining that this option is better that which assimilate suicide (or collaboration to) and euthanasia; that the central argument for legalizing euthanasia is not autonomy of (free) will; that it's not possible basing euthanasia on an hypothetic «right to die»; that legalizing some cases of no-voluntary euthanasia is possible; and, that there is not enough juridical arguments for separating active and passive euthanasia. In this realm, the distinction between justification discovery and principles and consequences distinctions is fundamental.*

Keywords: *Euthanasia (no) right to die, right to live/right to life, dignity, irresistible force, principles-outputs/consequences, (legal) penal liability, (judicial) moral responsibility, legal (in)security, to discover-to justify.*

1. *Problemas relativos.* ¿Qué es lo peor de la eutanasia? ¿que se mate o que se muera? ¿y lo mejor? Quizá depende, es relativo. Lo cierto es que la polémica sobre la eutanasia se anima en un marco político-liberal para el que la concepción del bien y la justicia se vincula a la voluntad y autonomía racional del individuo, por lo que el Derecho y el Estado deben proteger, también penalmente, tal definición constituyente. Sin embargo, la eutanasia se proyecta en el fondo de ojo liberal y relativista cuestionándole su misma esencia y su viabilidad especulativa, práctica y racional. A la par que nos advierte de la arrogancia de volver a una materia ya próxima a su agotamiento pero que aún carece de indicios ciertos de salida, y que actualiza un permanente riesgo de caída en dialécticas estipulativas y reversibles.

2. *La eutanasia como noción contradictoria.* Suele aceptarse que el Derecho como el aire está en todas partes porque ya lo regula casi todo, excepto lo necesario y lo imposible; como a la muerte llegamos necesariamente y es imposible evitarla, comienza el conflicto jurídico del buen morir, convirtiéndose la ley de la muerte en «el imposible» que ocupa uno de los espacios más conflictivos del ordenamiento jurídico. Y el conflicto empieza por la emotividad del término. Pues adjetivar a la muerte como «buena», como la etimología eutanásica propone, es asunto complejo y turbador dada su cada- vérica consecuencia<sup>1</sup>. Y más aún cuando se pretende que las leyes

---

<sup>1</sup> El término «eutanasia» lo introduce en su problemático sentido actual Bacon, con *Of the Proficiency and Advancement of Learning* (1605), al reclamar a los médicos que ayuden a los enfermos incurables a sufrir lo menos posible, pues «el oficio del médico no es solo restaurar la salud, sino también mitigar los dolores y tormentos de las enfermedades... cuando, habiéndose esfumado toda esperanza de recuperación, (la muerte) sirve para conseguir una salida de la vida más fácil y equitativa... Pero... los médicos hacen cuestión de escrúpulos y religión... Mientras que... deberían... ayudar al moribundo a dejar la vida más fácil y silenciosamente» («Avance de la ciencia», IV: 2).

del Derecho, garantes de la vida, se pronuncien sobre cuándo y cómo morir, y que legitimen los instrumentos para promover la muerte de alguien.

Como punto de arranque asumiré que la eutanasia consiste en la intervención consciente y voluntaria de un tercero para facilitar o producir, por acción u omisión, la muerte a una persona que la solicita inequívocamente a fin de terminar con su penosa e irreversible situación personal. Una situación calamitosa que refiere una enfermedad terminal y/o que produce insoportables sufrimientos físicos y/o psíquicos para una persona de razón y temple normal; aunque es difícil concretar en qué se traduce todo esto caso por caso. Por eso la clave de definición de la eutanasia ya no es tanto la voluntad de morir, ni la muerte en sí, o que la cause un tercero a petición, condiciones éstas también del suicidio y de la colaboración de terceros al mismo, sino que se dé el tipo de enfermedad o mal que convierte en irreparablemente trágica la vida<sup>2</sup> y que concreta la causa de la acción de matar a otro: liberarle de su agonía.

3. *Incursión.* Para facilitar la comprensión de lo que sigue, o quizá para advertir de lo que venga, adelanto el lugar de llegada. Sostendré: uno, en el nivel de las impertinencias, que afirmar que rematar a tu marido tras fracasar en su intento de suicidarse con su amante, o que la política de exterminio nazi de las «vidas carentes de valor vital<sup>3</sup>» son supuestos de eutanasia, o de algo muy cercano y a lo que la eutanasia irremisiblemente tiende, es tan adecuado como defender que existe una conexión esencial entre un vendedor de corbatas y el estrangulador de Boston. Dos, que no cabe asimilar la eutanasia al suicidio ni a la colaboración al suicidio de quien la facilita. Tres, que faltan argumentos para diferenciar el tratamiento de la eutanasia activa y la pasiva. Cuatro, que la ley debe permitir la eutanasia bajo controles y límites, no solo por despenalizarla, sino sobre todo para controlar los actos de terceros que conducen a la muerte de otro. Cinco, que el argumento central para legalizar la eutanasia no es la autonomía de la voluntad, por más que sea una condición incuestionable.

<sup>2</sup> Frente a la ayuda, al suicidio la eutanasia pretende el «beneficio de la persona que sufre» (Moreno Antón, 2004: 62; comp. 65, 78); tmb. e insistiendo en la distinción GASCÓN ABELLÁN, 1993: 83-85; Calsamiglia, 1993: 344; García Rivas, 2001: 150, 166.

<sup>3</sup> Los planteamientos nazis del «valor vital» son bien conocidos. Ya en 1895 el jurista alemán Adolf JOST publicaba *El derecho a la muerte*, para defender el control de la muerte de los individuos por el organismo social y el Estado. Y en 1920, cuando Hitler hizo públicos los 25 puntos de su programa, el filósofo y jurista Karl BINDING y el médico-psiquiatra Alfred HOCHÉ publican *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens (La liberación de una vida sin valor mediante la aniquilación)* para justificar la eliminación, como un «tratamiento sanador» y una «obra higiénica», de las vidas carentes de valor vital, que serían no solo las de los enfermos terminales, sino también las de la mayor parte de los enfermos mentales, los disminuidos psíquicos, los alcohólicos, los epilépticos y los niños deformes.

Seis, que aunque la condición de la petición voluntaria es un importante obstáculo para la eutanasia no-voluntaria (incapaces/inconscientes), lo cierto es que al no montar la aceptabilidad de la eutanasia sobre el argumento de la autonomía de la voluntad también se facilita la legalización de ciertos supuestos de eutanasia no-voluntaria en virtud de la existencia de un «mal objetivo» para una comprensión de la dignidad mínima del ser humano. Siete, que no cabe fundamentar la eutanasia en un hipotético «derecho a morir», que no existe. Y, ocho, que el argumento del carácter supremo del derecho a la vida y del deber del Estado de mantener la vida que tan frecuentemente manejan los opositores a la legalización de la eutanasia resulta fundamental, nuclear, como se verá, pero para defender precisamente lo contrario, su legalización.

4. *¿Pena por el final o pena de cárcel?* Cuando se trata de la eutanasia en el marco jurídico se genera una relación conflictiva que alienta la bien conocida dialéctica entre la penalización o la colaboración del Estado a la misma, recorriendo sus argumentos toda la escala cromática y las distintas texturas metafísicas, pedestres y mundanas hasta terminar en un conflictivo sumatorio de tapices matizados. El punto de acuerdo de las posiciones enfrentadas radica en una exigencia de humanización de un imponente desarrollo científico capaz de mantener la vida en circunstancias extremas. De hecho, ya es un tópico afirmar que frente a la forma tradicional de morir<sup>4</sup>, hoy el modelo de enfermedad y muerte se ha socializado adaptándose a las transformaciones tecnológicas de la sociedad y diluyéndose por distintas instancias hospitalarias y sujetos especializados que estarán pendientes del enfermo para sostener la vida hasta su límite. Pero los desencuentros se multiplican a la hora de concretar en qué debe consistir esa humanización científica, médica y terapéutica. Si para unos, la humanidad es mantener el ser humano vivo a todo trance, para otros, conscientes de la terrible degeneración que puede encubrir la vida asistida, humanizar la medicina exige poner todos los recursos médicos posibles para acabar con la vida cuando las constantes vitales dan cuenta, por muchos cuidados paliativos y sedativos que se empleen, de que se trata de una vida que se pueda considerar indigna y dolorosa. Y el dilema queda defi-

---

<sup>4</sup> Pues hasta la eclosión médico-tecnológica que arranca en el s. XIX, la muerte natural era ceremoniosa, velada, y familiares y amigos se reunían en torno al enfermo para despedirse, arreglar cuentas, perdonar, aconsejar, y luego venía el duelo, etc. Pero el científico s. XX anima un enjambre de dialécticas que oscurecen el estado de la cuestión y toda seguridad acerca de lo que sea el buen morir, cómo y en nombre de qué y quién aceptarlo. Son las dialécticas de los argumentos, los presupuestos, métodos, garantías, finalidades, ideologías... y del sufrimiento frente a las amplias posibilidades de sostenimiento biológico de la vida –ilustra bien el contraste entre ambos modelos Baiges 2002: 25-36.

nido. Pues si el deber del médico<sup>5</sup> es preservar la vida del paciente, tan complicado es exigirle que no ponga todos los medios al servicio de su vida como aceptar que su vida orgánica «no merece la pena» ser mantenida.

Y al llegar al campo de la norma jurídica tal complicación se radicaliza. Pues si regular jurídicamente cualquier materia es asunto complejo, con la eutanasia –asunto «polémico», «espinoso», «poliédrico», etc.–, el enrevesamiento se enquistaba en un todo que queda por definir al completo; qué se quiere conseguir, por qué, a quién se ha de proteger, y a través de qué vía. Y en este escenario los asuntos de corrección racional y técnica legislativa se confunden y deslizan entre dudas acerca de la valoración misma de la práctica de la eutanasia como aceptable y valiosa o como rechazable, poniéndose así en serios aprietos el examen de racionalidad valorativa, política, de eficacia y de eficiencia.

5. *Dime dónde vives y te diré cómo te mueres.* Y entre complejidad y debate, cada ordenamiento afronta la eutanasia de forma distinta o muy distinta. Y aquí ya es un tópico mencionar el aperturismo de las legislaciones holandesa y belga, y ahora también luxemburguesa. Pero a los efectos que aquí interesan bastarán algunos apuntes.

En Holanda está en vigor desde 2003 una ley que exime de responsabilidad al médico que practique la eutanasia, incluida la activa directa, a un enfermo terminal o sin expectativas de mejora que lo decide libremente<sup>6</sup> o, si está inconsciente, que expresara su voluntad en condiciones de capacidad<sup>7</sup>. Aunque esta solución destipificadora –antes el CP holandés la sancionaba con penas de hasta doce años– no fue el resultado de un plumazo legislativo. En efecto, la Ley 26691/2002 viene a confirmar y concretar las condiciones de inimputabilidad respecto de los supuestos en que un médico provoca

---

<sup>5</sup> El juramento de Hipócrates era explícito: «a nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin... no daré a ninguna mujer supositorios destructores; (y) mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa». Luego su actualización en la Declaración de Ginebra de 1948 «se dulcifica» reclamando: «velar ante todo por la salud de mi paciente»; «mantener, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica»; «velar con el máximo respeto por la vida humana»; y «no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas, incluso bajo amenaza».

<sup>6</sup> Si el médico está convencido de que la decisión del paciente es informada, razonada y voluntaria, y de que su sufrimiento es insoportable, y llega junto con el paciente al convencimiento de que no hay otra salida razonable; un segundo médico independiente comprobará lo anterior y que la eutanasia se practique con la máxima diligencia médica. A su vez, y para ratificar estos extremos, desde 1998, existen unas comisiones de expertos que preside un jurista y cuenta al menos con un médico y un experto en ética.

<sup>7</sup> *Vid.* p. ej., Contreras Mazarío, 2005: 33, que ratifica a CIMBALO en «Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Dinamarca, Olanda e Belgio».

o permite la muerte de un paciente que habían ido siendo depurados jurisprudencialmente desde 1973, cuando un tribunal aplicó una cláusula exculpatoria a un médico que suministró una inyección letal a su madre enferma y hemipléjica y que había solicitado en distintas ocasiones que se pusieran fin a su vida. Era la fuerza mayor que recogía el artículo 40 del CP holandés. Sobre esta base los tribunales fueron sucesivamente matizando, aunque con oscilaciones reseñables<sup>8</sup>, las condiciones de esa fuerza irresistible –consentimiento, consciencia y voluntad del paciente, dolor insoportable, consulta a otro médico, convencimiento del médico de la necesidad de la medida,...–<sup>9</sup>.

Las cosas, sin embargo, son bien distintas en Gran Bretaña<sup>10</sup> –que vía doctrinal judicial autoriza la eutanasia pasiva y la indirecta, pero no la activa–, Irlanda –reacia a toda modalidad eutanásica–, Italia<sup>11</sup> –que solo admite la pasiva voluntaria y consciente–, Alema-

---

<sup>8</sup> Que nos ofrecen un buen banco de pruebas. De hecho, hasta aceptarse por el Tribunal Supremo la exculpación por estado de necesidad se cruzan tres niveles. Uno, la falta de antijuridicidad de la conducta: la Stc. Tribunal de Alkmaar, 10-05-1983, apela a la opinión social consolidada favorable a la impunidad de la eutanasia en función de la dignidad humana y el derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte. Pero el Tribunal de apelación y el Supremo rechazaron el criterio. Segundo, la excepción médica como causa de justificación suprallegal y que dejaría penalmente impune la conducta médica (de acción u omisión) más correcta aunque fuera penalmente típica (Tribunal de Groningen, 1984). La Stc TS/1-10-1986 rechaza también tal vía. El tercer nivel de justificación apela a la fuerza psicológica irresistible; si el sufrimiento del enfermo coloca al sujeto activo de la eutanasia en un dilema de presión psicológica al que no se puede resistir. Este planteamiento ni se utilizó directamente en sentencia ni ha sido rechazado explícitamente por el TS (comp. Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 280 ss.).

<sup>9</sup> Sobre esta base jurisprudencial se construye un proyecto reformador de la legislación que da cuenta del enfrentamiento entre el Parti Liberal D'66 y el Consejo de Ministros que trata de limitar el efecto liberador del proyecto. En esta dialéctica el Consejo de Estado emite un informe en 1986 que advierte de la subjetividad en la valoración de las circunstancias. A partir de ahí se suceden los esfuerzos legislativos para eliminar los riesgos de la regulación. El primer paso legislativo se formaliza en 1993 al aprobarse el Proyecto de reforma de la Ley para los Enterramientos, que propone un Reglamento de las Reglas de notificación en los supuesto de eutanasia, suicidio asistido y terminación activa de la vida sin petición expresa, a fin de que el Fiscal valore si se dan circunstancias delictivas. Mientras, jurisprudencialmente se mantenía la atipicidad de la eutanasia dándose ciertas circunstancias que finalmente se concretaron en la Ley. Finalmente, se aprueba el Proyecto de Ley «Verificación de la terminación de la vida a petición propia y auxilio al suicidio» (28-11-2001) en la Cámara Baja del Parlamento holandés, cumpliendo la coalición gubernamental de la plataforma de izquierda D'66, el partido liberal (VVD) y el socialdemócrata (PvdA) uno de sus compromisos electorales para la legislatura en cuestión (comp., Mora Molina, 2002: 535 ss., tmb. Marcos del Cano, 1999: 74 ss.).

<sup>10</sup> Que prohíbe la eutanasia con el *Suicide Act* de 1961; orientándose la discusión actual a una legislación de suicidio asistido en caso de enfermedad terminal sobre la idea del *Assisted Dying for the Terminally Ill Bill* aunque rechazado en el *House of Commons* por amplio margen.

<sup>11</sup> Complementariamente, Mantovani, 2001 a y b.: 69 ss.

nia —que prevé la figura delictiva atenuada del homicidio a petición de la víctima<sup>12</sup>—, Francia<sup>13</sup>, etc., y también en España.

<sup>12</sup> Lo que el § 216 castiga a través del homicidio a petición es la eutanasia activa o muerte de un moribundo o persona gravemente enferma excepto en los tres siguientes casos. Uno, muerte indirecta; cuando el tratamiento responde a la inequívoca voluntad de paliar el dolor y no de acabar con la vida. Dos, muerte por una acción que, considerado el curso de los actos, debe catalogarse como omisión. Y, tres, complicidad no autora del suicidio; de tal forma que, p.ej., no se sanciona a quien pone veneno a disposición de una persona que padece graves sufrimientos y quiere acabar con su vida si su actitud es responsable, no precipitada o irreflexiva. La diferencia entre esta colaboración al suicidio, no sancionada, y el homicidio a petición, sancionado, en que en la primera el suicida mantiene el control de la autoría del último acto que provoca la muerte —el colaborador prepara y deposita el veneno, el suicida lo bebe—, mientras que el homicida a petición toma la dirección final de la muerte —la víctima carga la pistola y el homicida a petición dispara o remata si el sujeto erró— (profundiza Roxin, 2001: 25 ss.). Planteamiento que, en cualquier caso, anima importantes conflictos doctrinales y jurisprudenciales. P.ej., en el «caso Scophedal», un médico anciano, y postrado por su enfermedad en cama, decide en pleno uso de sus facultades suicidarse con una inyección de Scophedal, un analgésico de efecto narcótico, con lo que antes de morir el médico entraría en un profundo sueño. Como temía que algo pudiera fallar o le faltaran fuerzas en el último momento, le pide a su sobrino que de ser necesario le ayude. Algunos días más tarde el médico ejecuta su plan. Al llegar su sobrino temió, al verle profundamente dormido, el fracaso del suicidio, por lo que le administró una inyección adicional. Murió una hora después. El problema era determinar a causa de qué murió, pues solo se podía demostrar que de ser por la primera inyección habría muerto una hora más tarde. Solución: el Tribunal Supremo Federal castigó al sobrino por un homicidio a petición porque en el mejor de los casos no lo habría matado, solo adelantado una hora el fallecimiento, aunque tan insignificante acortamiento de la vida es homicida conforme a las reglas generales de la causalidad y la imputación. Para Roxin, sin embargo, lo apropiado habría sido contemplar el acontecimiento desde una perspectiva global y considerar al sobrino colaborador en el suicidio y, «(d)ado que él, médico, de propia mano, había puesto en marcha su muerte de modo irreversible, la ayuda posterior suministrada por el sobrino sería solo una promoción insignificante de la marcha del acontecimiento constitutiva de complicidad» (Roxin, 2001: 29). Otras oscuridades se refieren a la sanción por imponer un tratamiento salvador al que el paciente renuncia o por no evitar la muerte del suicida, bien como garante, bien por omisión del deber de socorro (§ 323) del garante o el extraño. Sanción que para Roxin contradice la libertad para el suicidio y la impunidad de la participación activa en el mismo. Se comprueba, p.ej., con el caso del médico Hackethal, que en 1984 suministró cianuro potásico a una mujer gravemente enferma de un cáncer incurable que se le extendía por el cerebro; la mujer bebió el veneno mezclado con agua y murió al poco tiempo sin indicios de agonía. El Fiscal acusó a Hackethal de homicidio a petición, aunque la acción final fue de la mujer que se bebió el agua, lo que conduce a la omisión del deber de socorro. Finalmente el médico fue absuelto, ya que el instrumento para matar elegido por el médico era de efectos inmediatos por lo que no cabía la omisión del deber de socorro (Roxin, 2001: 29-30) (comp. Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 397 ss.). Frente a estos problemas de interpretación y calificación jurídica de la eutanasia propone Jakobs que el § 216 sea interpretado restrictivamente abarcando solo muertes irracionales; lo que importa es que «el deseo de morir se fundamente objetivamente» (Jakobs, 1998, 25 ss.; *vid.*, Roxin, 2001: 31 nap. 52).

<sup>13</sup> Que solo permite rechazar un tratamiento ya inútil y esperar la muerte. El dramático caso de Chantal Sébire demuestra los límites del planteamiento. Chantal padecía un cáncer incurable que la deformó monstruosamente y la dejó casi ciega.

En concreto, en el escenario normativo español se vive una forma de *impasse* normativo desde la reforma del CP de 1995<sup>14</sup>, que no castiga la eutanasia pasiva<sup>15</sup> ni la indirecta; y que sanciona con cierta severidad<sup>16</sup>, aunque con bastante inefectividad judicial, a quien causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro que lo solicita expresa, sería e inequívocamente y sufre una enfermedad grave que conducirá necesariamente a su muerte o que le produce graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar (143.4 CP). Todo ello convierte la tipificación española de la eutanasia en fuente de desencanto para casi todos; para los defensores de su castigo y de su despenalización –hay penalización formal de la activa directa y cierta «despenalización» material–, y para quienes de forma directa o indirecta entran en contacto con un enfermo que en una situación vital insoportable e irreversible reclama morir sin sufrimien-

---

Solicitó consciente, voluntaria y repetidamente la eutanasia activa pero se le negó en los tribunales. Lo que Sarkozy le propuso fue dejarse morir sedada, algo que ella consideraba denigrante. Apareció muerta en su casa al margen de todo control público de las circunstancias y el sufrimiento que soportó.

<sup>14</sup> Y en este tiempo de *impasse*, las líneas progresista y conservadora, ya radical o moderada, intentan distintos planteamientos frente a un legislador reacio a tomar decisiones electoralmente comprometidas. Así, de un lado, distintos grupos parlamentarios, como ERC e IU-ICV, han formulado propuestas de despenalización de la eutanasia activa que los dos partidos mayoritarios han rechazado. Y, de otro, el gobierno del PSOE advierte que la cuestión de la sanción penal de la eutanasia debe ser revisada; de hecho el PSOE ya hablaba de la aceptación de la eutanasia antes de las elecciones del 2004, siguió hablando para las elecciones de marzo del 2008, y la convirtió en un tema central de discusión en su siguiente Congreso de julio; nuevamente, en septiembre de ese mismo 2008 el gobierno reiteraba, a través del Ministro de Sanidad, Bernat Soria, su positiva visión de la eutanasia; pasa el tiempo, y una vez más en noviembre del 2010 se anuncia un futuro proyecto de ley de muerte digna. Así aparece el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida, de 17 de junio del 2011, que en general satisface a quienes sostenían la extensión de la normativa andaluza a nivel nacional y a quienes se oponen a la eutanasia activa directa, la única tipificada y realmente problemática, porque la misma no es objeto de interés de la norma, lo que es tanto como dejar las cosas como están, aunque recordando ciertos deberes sanitarios relacionados con la ley de autonomía del paciente y con la necesidad de insistir en la importancia de los cuidados paliativos. De hecho incluso la Conferencia Episcopal manifestó su satisfacción por la norma aunque más tarde advirtiera frente a la posibilidad de que se pudiesen realizar interpretaciones excesivas de la misma. Finalmente, y a la vista nuevamente el fin de la legislatura, me parece que si con la ley que anima el apuntado Proyecto no se cambia la tipificación de la eutanasia, lo cierto es que no llegará a aprobarse antes de las elecciones de noviembre del 2011 y que, tras ellas, su futuro vuelve a ser incierto.

<sup>15</sup> La representativa STC 120/1990, fdto. 8, sugería que la libertad de no consentir tratamientos médicos tiene rango de derecho fundamental por ser parte del contenido del derecho a la integridad del artículo 15 CE. Pero no declaró fundamental el derecho a disponer de la propia vida basándose en la libertad, la dignidad o la intimidad, lo que puede explicarse por las consecuencias aperturistas que la afirmación tendría sobre todas las variantes eutanásicas, de suicidio, etc., como se demostró en EE.UU. y como el TEDH reconoció en la Stc. Pretty.

<sup>16</sup> Con pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 –de dos a cinco años el que coopere con actos necesarios a la muerte– y 3 –de seis a 10 años si la cooperación llega al punto de ejecutar la muerte– del artículo 143 CP.

to. Y ello impone un coste alto y doble; desatender la voluntad de quien padece un mal insoportable abandonándole a su sufrimiento, y enmascarar/fomentar prácticas mortales de colaboración que están al margen de todo control –pudiendo agravar el dolor y el daño o acarrear una muerte inhumana e indigna–.

6. *No hacer por hacer. La disparidad activa y pasiva en la eutanasia.* Problemático *impasse* normativo e insatisfacción frente a la codificación penal española que se unen a otro escollo solo aparentemente académico. Que tanto nuestro ordenamiento jurídico como una conciencia jurídica y social bastante generalizada parecen ver una diferencia esencial entre la acción de la eutanasia activa –administrar tratamientos o medidas para adelantar la muerte– y la omisión de la pasiva –no administrar o suspender tratamientos con finalidad o consecuencia de adelantar la muerte–, aun siendo conscientes ambas, y adelantando, como fin o consecuencia, el fallecimiento. Una diferencia que sería de suficiente entidad como para no reprochar penalmente la eutanasia pasiva o por omisión.

Pero, la idea es errática. Pues, cuando de terminar con la vida se trata es difícil diferenciar cualitativamente las acciones de las omisiones<sup>17</sup> si tienen, como sucede con la eutanasia, el mismo objeto, voluntad y finalidad. Por eso, si se acepta –como acepta nuestro Derecho, la doctrina jurídica, o el catolicismo– la eutanasia pasiva es complicado, alguno diría que incluso cínico, proscribir la eutanasia activa<sup>18</sup>. Y es que, entre otras cosas, debe tenerse en cuenta:

De un lado, la debilidad de la finalidad de la distinción. Y es que los dos elementos conflictivos de la eutanasia –la intervención y conivencia de un tercero y la muerte compasiva a petición– se dan en ambas modalidades. De hecho se busca la muerte<sup>19</sup>. Y lo que cambia

<sup>17</sup> En este mismo sentido Calsamiglia, 1993: 338; comp. Garzón Valdés, 1986: 19 ss. Una distinción que conduce «al absurdo de tener que considerar atípica (por omisiva) la conducta de no reemplazar a petición del enfermo las botellas de oxígeno del respirador y tener que castigar como autor de homicidio del 143.4 al que, también a petición del enfermo, desconecta dicho aparato» (Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 529).

<sup>18</sup> La diferencia relevante que algunos quieren ver entre las eutanasias activa y pasiva, entre matar y dejar morir, no responde ni al interés del enfermo, ni a su voluntad, sino a «una concepción de la vida humana como valor intangible y en todo caso superior a la libertad» (Gascón Abellán, 1993: 92). En la misma línea, Calsamiglia, 1993: 338, 358. Y representativamente Jakobs, para quien «(e) homicidio a petición puede realizarse por omisión. Si un paciente veta el tratamiento justo después de que le haya sido abierto un vaso sanguíneo de importancia vital... ¿debe tener el efecto de impedir o incluso de prohibir al médico responsable volver a cerrarlo...?» (Jakobs, 1998: 413-414; comp. 417-422).

<sup>19</sup> Abunda Meisnel, 1989: 1420 ss. Y precisamente porque tal es lo que se pretende conseguir en ambos tipos de eutanasia «no hay una buena razón para valorar como moralmente mejor el acto de dejar morir que el de matar» (Rachels, 1986: 111; ídem: 1975: 78), depende de las circunstancias. De hecho en ciertos casos lo objetable es dejar morir sin matar, p.ej., cuando se permanece impasible ante la agonía lenta y

no es el grado de participación o de voluntad del médico o de culpa moral..., sino el tipo de enfermedad, que en unos casos tiene un curso que conduce al fin de la vida orgánica, y en otros solo termina con la dignidad y la libertad pero no con la vida. Lo que no justifica sancionar doblemente a aquellos cuya enfermedad no sucumbe con la eutanasia pasiva al no afectar al aparato gastro-respiratorio<sup>20</sup>.

*I.e.:* La enfermedad terminal e irreversible de Diane Pretty la paralizó desde el cuello hasta los pies siendo alimentada por sonda, aunque sus facultades mentales permanecían intactas. Solicitó la eutanasia activa, la única viable para su tipo de enfermedad. Pero el Tribunal del Estrasburgo estableció que tal permiso entrañaba un riesgo respecto de otros casos posibles y que era su país de origen el que debía regular en un sentido u otro. Como su legislación la prohíbe y su pretensión se desestimó judicialmente en Londres, Diane sufrió todos los capítulos de su parálisis muscular, derivando en un proceso angustioso de asfixia pulmonar. La agonía final duró dos días.

Y de otro lado, que las claves prácticas para diferenciar los cursos de acción eutanásicos activos y omisivos son muy confusos. Pues, si se rechaza un tratamiento que aún no ha comenzado se garantiza, activamente, un soporte médico y farmacológico que evite el sufrimiento añadido del dolor. Y si ha comenzado, hay que decidir cómo retirarlo y qué medios utilizar contra el dolor, lo que implica acciones que van más allá del «no hacer algo» problematizando el carácter pasivo de la eutanasia; se comprobó con Inmaculada Echevarría<sup>21</sup>. Y en ambos

---

consciente del paciente que aquejado de un cáncer terminal y, solicita la muerte; pero en otros casos tan objetable es promover activamente la muerte como dejar morir, p.ej., en el caso del bebé con una infección intestinal operable al que se deja morir sin intervención por desnutrición, deshidratación e infección, por tener síndrome de Down. Corroboran Farrell, 1993: 101 ss.; Singer, 1984: 190; Gherardi, 2006: 216-217.

<sup>20</sup> En efecto, la realidad es que hay enfermedades incurables en las que no cabe la eutanasia pasiva, lo que significa que «no existe una opción... y... que el acceso a una “muerte digna” mediante eutanasia pasiva no depende de la mayor o menor idoneidad de la enfermedad para privar al enfermo de su autoestima, sino de su idoneidad para afectar a procesos vitales (respiración, circulación sanguínea, etc.). Así, la posibilidad de acceder a la eutanasia pasiva no deja de ser... aleatoria» (Díez-Picazo, 2002: 6) –corroboran, Hall, Ellman, Strouse, 1999: 315-316; tmb. Tomás-Valiente Lanuza, 2000: 113-123, Pérez Sánchez, 2005: 693-695. Por eso la relevancia de la distinción entre la eutanasia activa y la pasiva es «moralmente dudosa y lógicamente defectuosa» (Shapira, 2000: 502). Por eso es irracional sostener que la gente puede morir lentamente «rehusando los tratamientos que la mantienen con vida o asfixiándose al desconectar los respiradores, pero no pueden elegir la muerte rápida e indolora que sus médicos podrían fácilmente ofrecer» (Dworkin, 1994: 240). Eso es no tomarse «la vida en serio» (ídem: 9). Y por eso carece de sentido renunciar a la eutanasia activa exigiendo al enfermo que se dé un tiro en la boca o se abra el estómago con un bisturí, o se autoinyecte de forma endovenosa aun no sabiendo cuál es la dosis letal y con qué efectos (al respecto, cmp., Farrell, 1993: 111).

<sup>21</sup> Inmaculada solicitaba que, previamente sedada, se le suspendiera la ventilación mecánica que recibía desde hacía años. La Resolución del Consejo Consultivo de la Junta de Andalucía dictaminó que se trataba de un caso de eutanasia pasiva indirecta y que no constituía delito. Y surgió el conflicto; eclesástico, y hubo que trasladarla a un

casos, además, se sabe que la administración de sustancias analgésicas, sedativas y paliativas del dolor, puede adelantar el momento de la muerte<sup>22</sup>, lo que supone aceptar el «principio del doble efecto»<sup>23</sup> que ya se ha extendido hasta justificar la sedación terminal<sup>24</sup> en el mismo paquete en que se acepta la eutanasia pasiva y se rechaza la activa<sup>25</sup>.

Por lo dicho y finalmente, si lo que pretenden quienes aceptan la eutanasia pasiva y rechazan la activa no es algo esencial, que se ha visto difícil de sustentar, sino ser sensibles a situaciones dramáticas pero evitando conductas inaceptables –muerte de ancianos, síndrome de Down, etc.–, lo mejor es renegar de la distinción y ofrecerles el mismo trato jurídico para que los controles operen con toda su eficacia también en los supuestos de eutanasia pasiva<sup>26</sup>.

---

hospital público, y también judicial, pues tanto la consejera de Salud, los médicos que asistieron a Inmaculada, y el Consejo Consultivo que respaldó su decisión de ser desconectada de un respirador, fueron denunciados ante la Fiscalía de TSJA por su presunta implicación en un delito de inducción al suicidio. Posteriormente fueron absueltos.

<sup>22</sup> En el mismo sentido, Calsamiglia, 1993: 358.

<sup>23</sup> Aunque el acto, la sedación, no es instrumento de la muerte ni esta su finalidad –lo que sirve para diferenciar el principio del doble efecto del estado de necesidad, a pesar de que tienen la misma estructura condicional. Diferenciándose por el carácter no instrumental de la muerte en el doble efecto, e instrumental en el estado de necesidad. Así, el principio del doble efecto permite causar un efecto malo (muerte) si no es el buscado, ni intentado, ni se ha empleado como instrumento para conseguir el fin bueno (supresión del dolor) y siempre que exista una razón suficientemente grave para realizar el acto y aceptar o tolerar el efecto malo –al respecto, Miranda Montecino, 2008: 486 ss., y comp. Tomás de AQUINO *Summa Theologica*, IIa-IIae Q. 64, 7). El principio lo afirmó contundentemente el juez Devlin en el caso del dr. J. Bodkin Adams sospechoso de la muerte de 160 de sus pacientes tras administrarles una droga letal. Al margen las circunstancias del caso, Devlin afirmó que «la muerte por la administración de drogas mortales, si la intención es exclusivamente aliviar el dolor, no se considera asesinato tampoco en los casos en que la muerte es el resultado potencial e incluso esperado». Pero es problemático diferenciar el principio del doble efecto de la eutanasia activa respecto del caso, porque el médico que seda no ignora los efectos por lo que también se instrumentaliza el efecto (muerte) hacia el fin (supresión del dolor) (*vid.*, Hall, Ellman, Strouse, 1999: 316-316), por lo que actualmente tal doctrina sirve solo de «colchón psicológico» (Pérez Sánchez, 2005: 696-699) –en esta línea crítica general a la distinción eutanasia activa-pasiva, Kuhse, 2000: 455-458.

<sup>24</sup> Igual que en Holanda, Bélgica y Francia, también en España se ha cuestionado judicialmente la modalidad extrema de esta sedación, la terminal. Aquí el caso de las sedaciones del Hospital Severo Ocho tuvo una gran repercusión social, pues un médico anestesista, y director del servicio de Urgencias del Hospital, y otros 14 médicos fueron acusados de 400 homicidios por sedación terminal injustificada y contraria a la buena praxis médica, aunque finalmente fueron exculpados por la Audiencia Provincial de Madrid «al no resultar debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa», la muerte de varios pacientes terminales. Al respecto, la Comisión Permanente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos puntualizaba que la sedación terminal es un procedimiento médico bien definido, aceptable ética y jurídicamente y, debidamente practicada, recomendable en situaciones de enfermedad terminal, cuando no hay posibilidades terapéuticas, en situaciones de sufrimiento insostenible, no controlable y en los que se prevé una muerte próxima.

<sup>25</sup> Corrobora tal planteamiento conforme a similares argumentos sustantivos, Alonso Álamo, 2008: 298 ss.

<sup>26</sup> Corrobora y abunda en este sentido, Kuhse, 2000: 451 ss. esp. 463-464.

7. *El legislador ontológicamente pasivo.* Sin embargo, soy consciente de que el planteamiento que sostengo y que relativiza la distinción entre las eutanasias activa y pasiva convence poco al legislador. Y parece que esto es difícil que cambie aun tras el anuncio gubernamental de una legislación de la muerte digna.

Y digo esto, entre otras, por dos razones. Una, relacionada con la dinámica que anima al respecto el legislador autonómico, y la otra, con la hostil realidad a la que comenzó a enfrentarse antes de ni siquiera ver la luz el estatal Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida.

Sobre lo primero, y tomando paradigmáticamente la regulación andaluza que impone la Ley 2/2010, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte, llama la atención que su punto de partida sea excluir por definición cualquier regulación de la eutanasia activa. Y digo por definición porque una de las primeras cosas que hace la mencionada Ley es reducir la eutanasia a los supuestos tipificados en el artículo 143.4 del CP, a la eutanasia activa, excluyendo así del término eutanasia todas las situaciones que suelen entenderse comprendidas en la eutanasia pasiva en sus distintas modalidades<sup>27</sup> (Exp. Mot. II). El siguiente paso es señalar que la ley no regulará la eutanasia. Llamativa elusión de la eutanasia o «buena muerte» del objeto de la «muerte digna» que, sin duda, evita la conflictividad que provoca su carga emotiva al remitir a una sucesión de términos muy importantes –procesos sedativos, paliativos, de rechazo de tratamientos, etc.–, para aliviar el sufrimiento y «humanizar el proceso de la muerte», pero deja sin resolver un espectro muy importante de problemas relacionados con la muerte digna.

A los efectos que aquí interesan las dimensiones más relevantes de esta norma son dos. La que obliga al médico a respetar las decisiones y convicciones del paciente de no iniciar o abandonar cualquier actuación médica<sup>28</sup>. Insistencia esta en lo ya previsto legalmente que obliga al médico a aceptar el rechazo de las transfusiones de sangre por motivos religiosos aun a costa de la vida, con lo que el legislador andaluz,

---

<sup>27</sup> Especifica al respecto la Ley 2/1010 que son supuestos de eutanasia y que por tanto no son objeto de regulación por tal ley de muerte diga «las actuaciones que: a) producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, b) se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad, c) se realizan en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad incurable que los pacientes experimentan como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios, por ejemplo, mediante cuidados paliativos, y d) son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa» (Exp. Mot. II).

<sup>28</sup> El médico debe «abstenerse de imponer criterios de actuación basados en sus propias creencias y convicciones personales, morales, religiosas o filosóficas» (art. 18.2). Lo que viene a insistir en la previsión de la Ley 41/2002, de Autonomía de la Voluntad del Paciente, y la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada en la Comunidad andaluza.

además de seguir la línea jurisprudencial actual del TC al respecto, renuncia a reconocer un derecho a la objeción de conciencia del médico para rechazar la decisión del paciente, que era lo que reclamaba la enmienda del Grupo Popular<sup>29</sup>. La segunda innovación normativa y cuya infracción se considera muy grave es la obligación médica de limitar el esfuerzo terapéutico frente a la obstinación terapéutica (art. 21). No admitiéndose ahora tampoco ningún tipo de objeción de conciencia del personal sanitario<sup>30</sup>.

Pues bien, y ya en relación con el fuerte condicionamiento que en todo momento ha presionado en España a la «futura» Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida, debe tenerse en cuenta que la regulación andaluza se ha vuelto paradigmática para otras CCAA, pero también para las Organizaciones médicas que, si primero la rechazaban<sup>31</sup>, hoy reclaman al legislador estatal que se abstenga de regular nada nuevo, evitando la confusión, o bien que no introduzca ninguna regulación permisiva de la eutanasia activa<sup>32</sup> reduciendo su normación a los cuidados paliativos y sedativos<sup>33</sup>. Pretensión esta que, por cierto, satisface el mencionado Proyecto tal como anuncia en su Exposición de Motivos que, igual que hace la ley andaluza, entiende por eutanasia los supuestos tipificados en el 143 CP y «no contempla la posible alteración de dicha tipificación penal vigente, por lo que la “eutanasia” resulta una actuación completamente ajena a los aspectos regulados en esta norma».

8. *El nuevo interés de un Derecho argumentativo y legítimo.* El marco jurídico en los Estados desarrollados cambió tras la II Guerra Mundial al replantearse la cuestión de la justicia, lo que llevó al neoconstitucionalismo, que impuso un cambio fundamental, incorpo-

<sup>29</sup> Planteamiento este que pretende garantizar una mayor seguridad jurídica a cualquier persona que rechace un tratamiento o que solicite su desconexión a las medidas de soporte vital en cualquier centro público o privado (art. 3) –aunque es cuestionable la efectividad de la medida en los centros privados–, lo que deslegaliza la actuación del hospital privado y religioso que se negó a desconectar a Inmaculada Echevarría.

<sup>30</sup> Obligación de evitar el obstinamiento terapéutico, aun contra de la voluntad del paciente y la conciencia del médico, que es contestada por la OMC para la que «en cuestiones de tantos matices puede propiciar la medicina defensiva siendo el primer perjudicado el paciente».

<sup>31</sup> De hecho la OMC no solo reclamaba en el 2008 que no se siguiera legislando al respecto por entender que las leyes ya existentes y las normas deontológicas regulaban suficientemente la cuestión, sino que también objetaba la ley andaluza.

<sup>32</sup> Planteamiento excluyente de la regulación de la eutanasia activa al que también se han afiliado otros como el Grupo Mixto que ya ha presentado una moción en la que pide al Gobierno que la nueva ley «no contemple ni ampare» la regulación de un derecho a la eutanasia.

<sup>33</sup> De hecho, la OMC ha propuesto doce recomendaciones al apuntado Proyecto estatal de Ley de Muerte digna. Recomendaciones que se centran en exclusiva en promover los cuidados y medidas paliativas, en favorecer la prescripción de estupefacientes, y en proponer que la nueva norma se denomine «Ley de Calidad en la Atención al Final de la Vida».

ró en la cúspide del sistema Constituciones normativas y materiales y rígidas. Pues bien, desde el momento en que un ordenamiento se afilia al neoconstitucionalismo algunas cosas importantes cambian. Porque se afilia a una pretensión de legitimidad centrada en el reconocimiento público de la legítima rivalidad de las distintas concepciones de lo justo, instaurando un sistema democrático y plural garante a nivel constitucional, legislativo y judicial de los derechos y las distintas concepciones de la buena vida de cada individuo.

Si se acepta la legitimidad o corrección global del sistema político-jurídico neoconstitucional –aspecto este en el que no puedo profundizar limitándome a asumir en general y desde una perspectiva actual el criterio legitimador discursivo, p.ej., de Habermas, que vendría a fortalecer el armazón teórico de la necesidad material de postguerra de limitar el poder del legislador animando la protección de los derechos individuales–, se obtiene una ventaja importante, que se puede dar por fundamentada la, y manejar ciertas claves de, argumentación y corrección jurídica racional; en particular y en lo que aquí interesa, las previsiones fundamentales de pluralismo democrático fuerte, la protección del derecho la vida, a la dignidad e integridad, el relativismo axiológico, la exaltación de la autonomía racional y de la voluntad, y la protección legislativa y judicial más efectiva posible de la diversidad de las concepciones del bien y de la justicia. Ahora bien, y ya que el orden de valores neoconstitucional da cuenta de un sistema que se materializa como una realidad comprensiva y dinámica, la resistencia argumentativa y la corrección racional de cualquier salida a la espinosa cuestión de la eutanasia depende de que se cumplan dos condiciones. La primera es una «condición pragmática y de coherencia»; debe eludirse cualquier construcción trascendental al ordenamiento jurídico que carezca de efectividad y eficiencia práctica, o que no encaje o chirríe en el marco jurídico actual y acabe forzando la inaplicación o una descontrolada discrecionalidad subjetiva de quien tenga que resolver los casos concretos; pero esto sin caer en la vieja prudencia del conservadurismo, pues se puede y debe indagar en todos los recursos críticos y constructivos frente a la dinámica sistémica. La segunda condición exige la permanente rehabilitación de la razón práctica a todos los niveles, lo que recomienda indagar en una línea crítica normativa guiada por la doble convicción de que la solución más razonable es la más convincente respecto del grupo más amplio de personas a las que la solución afecte, y la que se sirve de los instrumentos más adecuados respecto de la finalidad que se pretende. El problema es saber cuáles son las exigencias de la razón práctica respecto de la eutanasia, pues hay que descubrir y justificar qué es lo que se quiere conseguir para saber cómo hacerlo.

Y ya que la tipificación española parece insatisfactoria, y la distinción entre eutanasia activa y pasiva yerra, importa indagar en otras soluciones que tengan un buen encaje constitucional y una satisfactoria rentabilidad práctica.

9. El *¿encorsetado? juego de la autonomía de la voluntad*. Para muchos, que la autonomía de la voluntad, la decisión individual y las responsabilidades por las propias acciones y decisiones integren el basamento fundamental del Estado de Derecho neoconstitucional ofrece una justificación incontestable a su descubrimiento de que la eutanasia consiste en un derecho a decidir cuándo y cómo morir, esto es, en un verdadero «derecho a morir o a la muerte».

Y es verdad que en nuestras sociedades se sostiene una concepción extensa del derecho de cada cual sobre su propia vida que se apoya en una interpretación trascendente de nuestro dominio y posesión de nosotros mismos y de la casa de nuestros derechos. De hecho, y a pesar de su creciente paternalismo, los Derechos de los Estados desarrollados no sancionan a quien voluntariamente decide acabar con su vida<sup>34</sup>. La justificación de esta no-sanción del suicida, claro, no es alentar el suicidio sino, de un lado, evitar el absurdo: penalizar al suicida supérstite (por fallo de cálculo o falta de vocación mortal); agravar la pena a su entorno; prohibir lo imposible. Y, de otro lado, ser coherente con el planteamiento liberal de respeto público de los actos privados libres y responsables<sup>35</sup> que no involucren a terceros y que no afecten a otros bienes jurídicos susceptibles de defensa por el Estado, evitando limitar irrazonable, desproporcionada o arbitrariamente el valor constitucional superior de la libertad<sup>36</sup>. La otra alternativa de protección absoluta incluso contra la voluntad individual<sup>37</sup> recuenta un paternalismo fuerte e injustificado<sup>38</sup>. Si bien al referir el planteamiento de la licitud del suicidio al nivel práctico las cosas se vuelven jurídicamente confusas, y esta confusión nos acerca al predio sembrado de dudas de la eutanasia, porque toca cuestionarse qué debemos y qué podemos hacer frente al suicida si podemos evitar su muerte, bien abortando la acción que conduciría a la muerte o bien paliando sus efectos. Muchas de estas dudas tienen su origen en un asunto jurídico

<sup>34</sup> La propia vida está hoy «fuera de toda discusión» (Moreno Antón, 2004: 69); comp. tmb. Zugaldía Espinar, 1987: 283, 294).

<sup>35</sup> Planteamiento liberal que también cuenta con detractores, representativamente en el ámbito penal Torío, para quien el suicidio «no... es un acto de libertad. Es producto, generalmente, de tensiones profundas, de irregularidades psíquicas...» (Torío López, 1987: 228) —abunda en este aspecto y en su repercusión judicial Olmedo Cardenete, 2001: 108 ss.; Muñoz Conde, 1987: 305.

<sup>36</sup> Corroborado por Rey Martínez, 2008 a: 86, 138 ss. Pues el deber del Derecho es proteger la seguridad del individuo, pero no protegerle de sí mismo, pues en el marco del pluralismo y el relativismo liberal, «la ley no tiene que determinar la moralidad personal ni su cumplimiento» (Charlesworth, 1993: 8-9) —comp. Tomás-Valiente Lanuza, 2003: 67, 69.

<sup>37</sup> En este sentido y complementariamente, Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 22-26. Destaca adecuadamente la dificultad para diferenciar «(c)uánto control se requiere para que una vida sea autónoma, y qué cuenta como un ejercicio adecuado de control Raz, en Raz, 1986: 373.

<sup>38</sup> En este mismo sentido, Farrell, 1983: 1 ss. y Charlesworth, 1993: 44, Harris, 1985: 77-79.

controvertido desde antaño; el de la distinción entre la libertad, la facultad y el derecho. Lo que lleva a no reconocer el derecho de exigirle a un tercero que colabore en un suicidio y prohibir la colaboración directa al suicidio, sin quedar muy claro cuál es la *ratio* jurídica que informa sobre cómo actuar cuando nos enfrentamos a un suicidio abortable. Puede sostenerse que el respeto a la libertad ajena recomienda dejar morir al suicida, o bien, puede extenderse la presunción de irracionalidad de la decisión respecto del tercero, lo que obligaría a intervenir para impedir la muerte tras el acto suicida o el acto mismo. –El debate alemán es ilustrativo al respecto (representativamente, Stc. Wittig, BGB/1984<sup>39</sup> y BGB/1987-NJW/88)<sup>40</sup>–. Y aunque es cierto que tras la reforma del CP de 1995, y a pesar de las diferencias doctrinales, es más difícil sostener el paternalismo fuerte del deber genérico de evitar los actos suicidas libres<sup>41</sup>, se pueden fomentar serias complicaciones animándose encrucijadas constitucionales como la que reconoce el derecho de los testigos de Jehová<sup>42</sup> a rechazar una transfusión aunque ello provoque la muerte y a la par fuerza la alimentación a los presos en huelga de hambre.

<sup>39</sup> Sentencia criticada más por su motivación que por el fallo, y que absuelve al médico que renuncia a socorrer a su paciente de 76 años a la que encuentra inconsciente, con baja actividad respiratoria y escasa pulsación después de que ésta ingiriera una sobredosis de morfina y somníferos y dejara una nota solicitando que se la dejara morir. El problema de su motivación, para un amplio sector doctrinal, es que incide sobre la ya escasa oportunidad del socorro a la mujer pero no en la relevancia de su voluntad (al respecto y representativamente Roxin, 2001: 13-14), aparentando manejar el Tribunal Supremo una amplia presunción de psicosis y falta de voluntad en el suicida que sí justificaría el deber de socorro, pero que no se sostiene ni el marco del Derecho alemán ni en el del resto de países desarrollados, incluido España.

<sup>40</sup> El BGH va delimitando una jurisprudencia centrada en tres puntos y que proyectan su eficacia desde el suicidio a la eutanasia activa: uno, la no intervención en un suicidio voluntario y consciente en que el tercero no ocupa la posición del garante es típica y se reconduce a la omisión del deber de socorro, aunque la autorresponsabilidad del suicida puede aminorar la del omitente –pero parece incongruente sancionar al médico que impone un tratamiento al paciente responsable (al ser legal la eutanasia pasiva) y, a la par, sancionar a quien no evita el suicidio del sujeto competente que actúa libremente–. Dos, la no intervención cuando se ocupa la posición de garante y el suicida actúa de forma libre y voluntaria se reconduce a la omisión del deber de socorro si puede intervenir en una fase en que el suicida aún tiene el dominio del hecho. Y tres, el hecho se reconduce al homicidio simple (§ 212) o a petición (§ 216) –sobre los criterios para su distinción fijados doctrinalmente y por el BGH, Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 431-434– en su modalidad de comisión por omisión si el suicida se encuentre ya inconsciente o ya perdió el control del hecho, pues el dominio de la situación se traslada al garante que pasa a concebirse autor de la muerte. Al respecto y comp., Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 121 ss. Y sobre el deber de evitar el suicidio en Alemania, ídem: 429 ss., y en el ámbito español: 449 ss.

<sup>41</sup> Por el valor constitucional de la autonomía de la voluntad; por la no tipificación de la complicidad no ejecutiva del suicidio; y porque *a contrario* la STC TC 120/1990 exige una relación especial para justificar tal deber (comp. Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 451 ss.: 334-339).

<sup>42</sup> Sobre el alcance de la voluntad de los testigos de Jehová para el rechazo de transfusión, Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 204 ss.

Así las cosas, la cuestión es si más allá de la no sanción al suicidio y del discutible derecho a suicidarse, cabe el argumento del derecho a morir que defiende un sector proeutanasico fundamentándose en la autonomía individual.

Y la respuesta es que no. Pues la afirmación de un «derecho a morir o a la muerte» yerra al contradecir las condiciones de nuestro ordenamiento, y porque es más problemático que clarificador en su dimensión justificativa, entre otras cosas, al enfrentarse a criterios básicos de prudencia y de control que también se dan con la colaboración al suicidio. Si bien con la eutanasia hay algo importante que cambia. Y no solo porque en muchas ocasiones el sujeto que reclama la eutanasia no se puede suicidar –lo que genera una desigualdad respecto de quien decide suicidarse y puede hacerlo–, sino porque la razón para no desear continuar con una vida indigna es que «objetivamente» se padece una calamitosa e irreversible enfermedad que nadie ni el Estado no puede remediar<sup>43</sup>. Y aunque debemos ser sensibles a estas circunstancias al responder a las situaciones que se plantean con la eutanasia, no tienen la capacidad de justificar y construir un derecho a morir. Y es que, por razones prudenciales, de claridad y de coherencia jurídica es menos útil y más enrevesado y arriesgado montar una justificación de la práctica de la eutanasia en torno a un derecho a morir, que sobre otros argumentos, entre otras y destacadamente por las siguientes razones:

Primero, porque implicaría ciertas obligaciones de terceros que tenderían a definirse expansivamente al debilitarse la causa de la obligación y fortalecerse la discrecionalidad del titular de tal hipotético derecho a la muerte. Segundo, porque la mayor parte de ordenamientos no conocen de tal derecho a morir, ni tampoco el nuestro –y nuestro TC ya lo ha negado<sup>44</sup>–, ni tienen actualmente capacidad real para articularlo. Tercero, porque choca con la idea de la función general del Estado y del Derecho –de seguridad y protección de los ciudadanos–. Cuarto, porque genera un problema de coherencia jurídica, ya que el Derecho sanciona las lesiones consentidas<sup>45</sup>, y tiende a ampliar los riesgos de acciones lesivas para la vida de los individuos. Quinto, porque encaja mal en el orden internacional del que nuestro Derecho

---

<sup>43</sup> Por eso es «jurídicamente posible que un Estado garantista de la vida castigue conductas de terceros que cooperan al suicidio de otro por no poderse controlar ni la voluntad del suicida ni la imparcialidad del auxilio y, al mismo tiempo, reconozca que las personas que se encuentran en determinados supuestos fácticos puedan solicitar y obtener ayuda para morir» (Moreno Antón, 2004: 78).

<sup>44</sup> Para el TC «el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte... En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte» (STC 120/1990, fdo. jdco. 6; tmb. STC 154/2002, fdo. jdco. 12; ibíd., STC. TEDH/2002 Pretty vs. Reino Unido).

<sup>45</sup> El artículo 155 CP sanciona a quien cause lesiones a otro que las consienta con una pena inferior en 1 o 2 grados a la de las no consentidas.

forma parte al chocar con su protección de los derechos humanos centrada en la garantía de la vida, y con su definición de la función del Estado y el Derecho de protección de la seguridad<sup>46</sup>. Y, sexto, porque para configurar ese derecho a morir hay que radicar la eutanasia más en la autodeterminación y la voluntad individual que en la enfermedad lo que rebaja la relevancia del control objetivo del nivel de sufrimiento y grado de la enfermedad.

En este último sentido, un cierto sector doctrinal<sup>47</sup> trata de sortear algunos de los problemas que conlleva afirmar un derecho a la muerte pero sin renunciar a la preeminencia de la autonomía de la voluntad frente a la muerte en todas las circunstancias y con todas las consecuencias, lo que llevaría a apostar frente a la eutanasia –colaboración necesaria y suficiente– por el suicidio propio pero asistido, tipo Oregón (*Dead With Dignity Act: DWDA*), –colaboración necesaria pero no suficiente de un tercero; el enfermo se administra cómo y donde quiera, si no se guarda o tira, la sustancia letal que se le prescribe–<sup>48</sup>. Pero tampoco por esta vía se descubre la panacea. Primero, claro, porque hay sujetos que no pueden administrarse ese *kit* mortal sin ayuda. Y segundo, porque hay algo de fraudulento y mucho de contradictorio en sostener que el sujeto es más libre y autónomo cuanto más desconfiamos de la pureza de sus decisiones, por lo que ya no basta que

---

<sup>46</sup> En efecto, en la misma línea del TC español, el TEDH entiende que el artículo 2 del Convenio de Roma obliga al Estado a proteger la vida y no confiere al individuo un derecho a morir que permita recabar la ayuda de terceros o de las autoridades públicas para facilitar su muerte (*Pretty vs. Reino Unido*). Aunque la misma STC reconoce la eutanasia pasiva voluntaria, pues imponer un tratamiento médico sin consentimiento del paciente adulto y capaz es un atentado a su integridad física (§ 63).

<sup>47</sup> Como Rey Martínez, para quien el suicidio asistido «garantizaría mejor el libre consentimiento del enfermo y conjugaría en gran medida los peligros derivados de la “rotura de diques”» (Rey Martínez, 2008 a: 192; *vid. tmb.* en el mismo sentido Rey Martínez, 2008 b: 147 ss.). Aunque lo que se deduce de los datos de seguimiento de su aplicación en Oregón es que por sí solo no basta para fortalecer la exigencia de voluntariedad frente a la eutanasia (*vid* Vega Gutiérrez, 2007: 67-69) al no garantizar la pureza de la voluntad de morir en relación con el sufrimiento insoportable que produce la enfermedad, pues en ocasiones son otras motivaciones distintas al dolor, p. ej., la falta de apoyo del entorno, las que conduce a la fórmula del suicidio asistido del enfermo; aspecto éste que también reconoce Rey Martínez, en 2008 b: 145-146, aunque entendiendo que, más que un obstáculo, tal evidencia refuerza la propuesta de adoptar la vía del suicidio asistido frente a la de la eutanasia ídem: 145-148.

<sup>48</sup> Sin embargo, el abigarrado debate doctrinal y judicial alemán sobre la distinción entre eutanasia y suicidio asistido demuestra su vigencia al aparecer en Oregon el problema de la calificación de las acciones. Pues si la DWDA diferencia claramente la eutanasia del suicidio asistido para prohibir aquélla expresa y rotundamente –127.880 s.3.14. *Construction of Act*. Nothing in ORS 127.800 to 127.897 shall be construed to authorize a physician or any other person to end a patient’s life by lethal injection, mercy killing or active euthanasia–, luego, ante el caso, p. ej., en Matheny –un tercero intervino activamente porque el paciente era incapaz de suicidarse– las autoridades entendieron que no se debían presentar cargos ya que se habían cumplido los objetivos de la ley.

expresé de forma clara y reiterada que desea acabar con su vida, sino que además se le exige hacer el movimiento palmar de conducción de la medicación letal a su boca ¿para así poder arrepentirse hasta el último momento? Pero, ¿no sería entonces mejor ofrecer al enfermo un hacha en vez de una combinación letal de fármacos? Sin duda se lo pensaría mejor al costarle más la ejecución de su voluntad ¿volviéndose más pura? Endeble autonomía de la voluntad ésta sobre la que se quiere justificar una muerte.

Por lo dicho y en consecuencia es más adecuado entender la muerte como un hecho bruto que el Derecho constata y al que otorga consecuencias jurídicas y no como el objeto de un derecho.

10. *La expulsión del derecho a la muerte por el derecho a la vida.* Además de los apuntados, existe una batería de argumentos importantes que recomiendan sustituir la opción de configurar el «derecho a la eutanasia» como un derecho a la muerte por la alternativa jurídicamente más razonable de justificar la eutanasia como una dimensión real del fundamental «derecho a la vida» del artículo 15 CE. Derecho a la vida que es también invocado por quienes objetan la eutanasia, aunque, me temo, conforme a un discutible giro que convierte el derecho a la vida en obligación social y/o individual de vivir (*vid infra*). Lo que aquí se propone es centrar el reconocimiento de la eutanasia sobre la noción de la protección de un ejercicio voluntario y consciente del derecho a la vida que se disfruta en vida eludiendo cualquier consideración trasmundana, y que recomienda materializar ese derecho a la vida a través del derecho a llevar una vida digna. Derecho a la dignidad que faculta para establecer y perseguir nuestra propia concepción del bien y la vida buena, y para eludir consciente y voluntariamente y por todos los medios que el Estado pueda poner a nuestro alcance las formas de vida indigna, dolorosa o infectada de unos sufrimientos que la vuelven insoportable, a la par que nos obliga a responsabilizarnos de las decisiones propias y de sus consecuencias. De esta forma, lo que se destaca es que lo absolutamente indisponible no es la vida en sí, sino la calidad de vida que le puede dar sentido<sup>49</sup>.

Esta propuesta de concebir el derecho a la vida a través del derecho a la dignidad, a su vez, participa de buen encaje en nuestro sistema

---

<sup>49</sup> En esta línea, Dworkin, 1991: 14 ss., ídem: 1994: 279 ss.; tmb. Jakobs, 1999: 57-58; tmb. Parejo Guzmán, 2005: 305-309, Moreno Antón, 2004: 61 ss. Se insiste en la «relación conceptual» entre la vida y el bien asociado a esa vida conformado a «ciertos *standards* de normalidad» en Foot, 1977: 93-95. Aunque al respecto importa la advertencia de Bueno acerca de la poca adecuación de la «metáfora de la calidad de vida», que vendría a retraducir el contraste industrial entre la cantidad y la calidad de la producción y que, respecto del individuo, sufre el riesgo de valorar la calidad de vida con un prejuicio de pieza defectuosa por incumplimiento de *standards* objetivos; en este caso la degradación del individuo sustituido se traslada a quienes lo sustituyen (Bueno, 1996: 210-213). Aunque aquí permanentemente insisto en la valoración del individuo de su propia calidad de vida al margen de consideraciones externas.

jurídico constitucional. Pues, aunque es cierto que para el TC el derecho a la vida del artículo 15 no incorpora el derecho a la muerte, también es verdad que el mismo TC reitera que el ordenamiento constitucional debe contemplarse en su conjunto, que la libertad, la dignidad y los derechos que le son inherentes son valores superiores del ordenamiento (art. 1.1), y que el libre desarrollo de la personalidad es fundamento del orden político y social (art. 10). Sobre esto, el TC señala<sup>50</sup>, aunque no en relación con la eutanasia, que el derecho a la vida no es un derecho de libertad, por lo que el artículo 15 CE no confiere una facultad de disposición sobre la propia vida<sup>51</sup>.

Sin embargo, como lo que aquí se propone es entender la vida a través de la dignidad –dando cuenta de que la eutanasia debilita su apoyatura sobre la discrecionalidad y autonomía de la voluntad para fortalecer su dimensión de acto de defensa del derecho a la dignidad que se fundamenta en, y da sentido al, fundamental derecho a la vida<sup>52</sup>–, y conforme a la cobertura constitucional del art.10.1 CE<sup>53</sup> –que protege el libre desarrollo de la personalidad, como forma de materializar la integridad moral y la dignidad del individuo cuando éste se coloca definitivamente en una situación objetivamente trágica<sup>54</sup>–, del artículo 16.1 CE en su protección de la libertad ideológica,

<sup>50</sup> En STC 120/1990; fdto. jdco. 6.º Y tmb. STC 154/2002; fdto. jdco. 12.º

<sup>51</sup> Comp. y en relación con la colaboración al suicidio, Fdez. Oubiña, 2005: 60-ss.

<sup>52</sup> De hecho, para algunos, esa dimensión fundamental de la dignidad al servicio del derecho a la vida refuerza su sentido con la aceptación del criterio de muerte cerebral y no el exclusivo del cese del latido –porque somos «mentes materializadas»–. En efecto tras el éxito que en la mayoría de las legislaciones tuvo la propuesta del Comité de la Facultad de Medicina de Harvard en 1968 orientada a actualizar el criterio de muerte conforme a las nuevas técnicas y facilitar los trasplantes de órganos, la misma se adopta también en España con el RD 426/1980 que, además, es la norma que desarrolla la Ley de Trasplante de Órganos, modificado por el por el RD 2070, y que define en su artículo 3 la muerte «el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias o de las funciones encefálicas» (sobre la misma idea y comp. Gascón Abellán, 1992: 101-102; tmb. Gimbernat, 2005: 1; Gascón, De Lora, 2008: 213 ss. Tmb. *JpD*, 2007: 11-12). –Se cuestiona filosóficamente el criterio de muerte, y se critica el «utilitarismo» de la clave de inactividad cerebral en Younger, 2007: 285 ss.; complementa esa revisión crítica tmb. en clave penal, Hall, Ellman, Strose, 1999: 282 ss.; *vid comp.* Shapiro, Spece, Jr.; Dresser; Wright Clayton, 2003: 939 ss. Y, comp. acerca de la distinción sensitiva y moral entre la muerte cerebral y el estado vegetativo persistente, Hodelin Tablada: 2005: 675-677–.

<sup>53</sup> Que erige la dignidad en fundamento del orden político y social y «centra el sistema en torno a la supremacía de la persona»; y es que, la Constitución «admite... su función humanizadora de las estructuras jurídicas, políticas, económicas y sociales, porque un Estado social y democrático de Derecho se establece a favor de las personas» (Lucas Verdú, 1984: 325). En similar sentido, Moreno Antón, 2004: 69, 71-72.

<sup>54</sup> Comp. Díez-Picazo, 2002: 6-7. En esta línea se inscribe el amparo constitucional que solicitó Ramón Sampedro. El TC no pudo pronunciarse sobre el fondo del asunto al fallecer el solicitante (ingiriendo cianuro) y no aceptar la sucesión procesal de Manuela Sanlés. Lo que pedía no era un derecho a morir, sino el derecho para que su médico de cabecera pudiera suministrarle «los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que vivía le producía sin que

y del artículo 18 CE como salvaguarda de la intimidad personal<sup>55</sup>, en consecuencia, lo que se obtiene no es una afirmación absoluta de la facultad de disponer de la vida propia, sino una exigencia de valoración de las circunstancias que definen jurídica y constitucionalmente a la vida como tal y sirven para articular su efectivo sistema penal y judicial de protección.

Todo ello recomienda asumir que el derecho a la vida incluye el derecho a determinar hasta cuándo mantenerla, entendiendo que la voluntad de morir es una manifestación de la libertad individual, como reconoce el TC en la misma línea a como lo entiende el TEDH en el caso *Pretty*<sup>56</sup> en el que afirma que la noción de calidad de vida adquiere una relevancia fundamental especialmente en un marco en que la ciencia médica ha avanzado notablemente. Y a este respecto remite a los ordenamientos nacionales la facultad de limitar más o menos ampliamente y en un sentido u otro las medidas que hayan de tomarse al efecto –a fin de proteger a las personas vulnerables– en aquellos casos en que una enfermedad merma de forma objetiva y definitiva la calidad de vida de las personas<sup>57</sup>.

11. *Justificación negativa o por contradicción.* La idea de proyectar la eutanasia en el ordenamiento jurídico a través del derecho a la dignidad que da sentido y humaniza el derecho constitucional a la vida nos enfrenta, a su vez, a la clásica objeción que destaca que una licitación de la eutanasia sería inconstitucional, pues si el constituyente lo hubiera querido la hubiera recogido a nivel constitucional y no lo hizo –ni en ningún país de nuestro entorno–, por eso la protección de la vida debe tener una fuerza absoluta. Sin embargo, temo, el planteamiento es falso.

De hecho hay al menos de tres vías de justificación iusfilosófica y político-constitucional de la eutanasia<sup>58</sup>.

Primera, entender que el derecho a la vida incluye la libre disposición por su titular del conjunto de derechos y principios constitucionales –dignidad, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la integridad y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, y el derecho a la libertad ideológica–. De esta forma, «no solo el suicidio, sino la euta-

---

ello, en ningún caso, pudiera haber sido considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, delito o falta de clase alguna...».

<sup>55</sup> Destaca esta última dimensión de la intimidad personal Muñagorri Lagúa, 1994: 43-44 y STC 53/1985. En esta misma línea integradora del derecho a la vida, Gimbernat, 1990: 53; Valle Muñiz, 1989: 169; Cobo del Rosal Carbonell, 1987: 66; Fernández Suárez, 1992: 316-317.

<sup>56</sup> Si bien para el TEDH la prohibición por parte de un Estado de la eutanasia no constituye un «trato inhumano o degradante», igual que no cabe amparar la pretensión de la eutanasia en un derecho a la autodeterminación como expresión de la libertad a elegir la vida o no.

<sup>57</sup> En concreto establece que la prohibición en el Reino Unido del suicidio asistido no es una medida desproporcionada.

<sup>58</sup> Sigo en este punto el planteamiento sistematizador de Rey Martínez al que me remito (Rey Martínez, 2008 a: 81 ss.).

nasia activa directa... serían manifestaciones de un legítimo ejercicio de ese derecho fundamental»<sup>59</sup> (Rey Martínez, 2008 a: 85). Por ello, el deber legal sería establecer las condiciones que garantizaran la pureza del consentimiento<sup>60</sup>.

Segunda, la eutanasia se concretaría como una libertad constitucional limitable por el legislador. Planteamiento que comparte el tronco del anterior pero que se tecnifica para establecer que la libertad, valor superior del ordenamiento constitucional (art. 1.1 CE), puede y debe limitarse jurídicamente para armonizar y regular la dinámica de las relaciones sociales. Aunque nunca desproporcionadamente y limitando el «libre desarrollo de la personalidad» proclamado por el 10.1 CE. Por eso es injustificable el perfeccionismo estatal que prohíbe el suicidio, por irrazonable y arbitrario al no afectar bienes ajenos, y sin embargo, no es en principio ni irrazonable ni desproporcionado limitar la eutanasia para proteger los bienes, derechos, valores y principios constitucionales que el Estado debe perseguir<sup>61</sup>.

Y, la tercera alternativa, y creo que la más productiva, propone armonizar constitucionalmente la eutanasia conforme a un planteamiento similar al anterior pero conformado negativamente por razones prudenciales; esto es, exaltando el valor de la libertad y el derecho a la vida, la dignidad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, para introducir la permisión constitucional de la eutanasia por la vía de la excepción legislativa<sup>62</sup>. Una vía negativa o de excepcionalidad legislativa orientada a dar un sentido razonable a la protección estatal de la vida cuando los derechos a la libertad y la dignidad individual se encuentra objetivamente amenazado por un mal inescapable.

¿Por qué es preferible esta opción frente a la anterior? Porque si se parte de la aceptación ordinaria y positiva de la eutanasia como libertad, legalmente limitable, se asume una consideración axiológi-

<sup>59</sup> En esta línea y complementariamente Shewmon, 1999: 344-345.

<sup>60</sup> Al fortalecerse la dimensión de la libertad centrando la justificación de la eutanasia en la libre decisión individual sería recomendable reconducir esa libertad al marco del artículo 17.1 CE, para darle la protección de reforzada de los derechos fundamentales, y proyectar los límites legales que la constitución prevé para ese derecho de libertad sobre las condiciones de la pureza del consentimiento. Tal es el planteamiento de Ruiz Miguel (Ruiz Miguel, 1993: 147 ss.), frente a alternativas como la de Prieto Sanchís de ubicar ese derecho a la libertad en el marco de la libertad religiosa del artículo 16.1 CE (Prieto Sanchís, 1990: 163-163), o la de Tomás-Valiente Lanuza de reconducirlo al marco de los derechos fundamentales a fin de justificar que sus limitaciones no solo afecten a la garantía de la pureza del consentimiento, sino también a la protección de otros intereses –seguridad, salud, etc.– sobre los que la libertad seguiría proyectando su impronta (Tomás-Valiente, 1999: 327-328).

<sup>61</sup> Planteamiento, p. ej., de Tomás-Valiente Lanuza (en Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 327-328).

<sup>62</sup> Corrobora en relación con una hipotética legalización de la eutanasia o del suicidio asistido la caracterización a través de la vía de la excepcionalidad a la tipificación penal Rey Martínez, en Rey Martínez, 2008 b, 147.

ca implícita sobre la bondad de la misma en función de la libertad, lo que tendencialmente favorecería su expansión. Mientras que, si como propongo, la eutanasia se encuadra legalmente vía contradicción y como excepción, negativamente, se destacan y aceptan ciertos recelos justificados por la teoría de la pendiente resbaladiza y por los datos prácticos con los que contamos sobre la misma, lo que tendencialmente favorecerá ahora una interpretación más restrictiva o de controles exhaustivos y reforzados que difícilmente permitirían al legislador destipificar la eutanasia o al juez sobreseer o archivar por motivaciones morales extrajurídicas como proponen algunos de los valedores de la alternativa judicial o como se suele practicar judicialmente a falta de una regulación de control realista y adecuada a tan problemática materia<sup>63</sup>.

12. *Excepción por necesidad.* Aceptar este planteamiento constitucional solventa algunas cosas, pero no resuelve el «problema» de la eutanasia, la responsabilidad de los terceros que voluntariamente causan la muerte. Pues, o se limita el derecho individual a la dirección de la vida propia, prohibiendo a todos atender el reclamo del enfermo. O se encuentra una causa de justificación de la acción del tercero que le exima de la responsabilidad penal.

En el marco de nuestro Estado de Derecho y de nuestro ordenamiento desaparece la responsabilidad penal al justificarse la exclusión de la antijuridicidad cuando se acredita la razonabilidad de la acción u omisión de un tercero que consciente y voluntariamente acaba con la vida de otro. Vinculándose tal razonabilidad y consiguiente exclusión de la antijuridicidad a la existencia de un estado de necesidad. Y éste debe ser el escenario en el que se desarrolle la argumentación y posible justificación de la eutanasia. De tal forma que la apuntada contradicción a la protección constitucional de la vida tome cuerpo legal a través de la excepción penal que eximiría de responsabilidad penal a quien practique la eutanasia en caso de un estado de necesidad diseñado legalmente y que vaya concretándose sucesivamente a través de la praxis judicial, liberando así de responsabilidad penal y civil a los terceros que causan la muerte al enfermo que lo desea.

En concreto, la propuesta es regular legalmente la exención de responsabilidad penal en virtud de una eximente de «estado de necesidad»<sup>64</sup> (art. 20.5 CP) –que justifica el empleo de medio ilícitos a tal fin–<sup>65</sup>. Esto es, dándose una situación típica de homicidio,

<sup>63</sup> En este mismo sentido y complementariamente, Rey Martínez, 2008 a: 87-89.

<sup>64</sup> Lesión de un bien jurídico y/o un deber para evitar un mal ajeno a través de un mal menor que el mal que se trata de evitar [art. 20.5.a) CP].

<sup>65</sup> En este mismo contexto se puede intentar emplear un modelo de eximente combinado entre la legítima defensa y el estado de necesidad, atendiendo a la agresión en sus derechos al paciente. Así ya Rachels en 1978 apelaba a la «legítima defensa» en la eutanasia como eximente de una acción típica de asesinato (en Rachels, 1978: 61 ss.).

Sin embargo, en el contexto de la argumentación de la eutanasia y de la *ratio* argumentativa que se sigue, tal planteamiento acarrea más obstáculos dogmáticos,

se exime de responsabilidad penal a aquel que colabora activa o pasivamente en la muerte de un tercero, residiendo la justificación de su acción en la finalidad de evitarle un mal mayor al sujeto en cuestión. Propuesta que no supone ninguna inesperada originalidad. Pues es bien conocida doctrinalmente –además de que sigue la *ratio* del «principio del doble efecto» que generalizadamente aceptan quienes rechazan la eutanasia activa pero no la pasiva–. También en el derecho comparado. Y aquí ya se manejó judicialmente antes de la Ley de autonomía del paciente, aunque en un sentido más problemático, como estado de necesidad pero contra la voluntad del beneficiado<sup>66</sup>.

---

trabas justificativas y dificultades prácticas que potenciales virtudes. Entre otras cosas, porque obliga a emplear un argumento fuerte pero demasiado alambicado acerca de la responsabilidad pública en el estado de conocimiento científico y sanitario puesto a disposición del paciente, lo que además de contraintuitivo choca con la afirmación constitucional de que la diligencia y responsabilidad por los servicios sanitarios se establece en relación con el estado de la ciencia en el contexto histórico en el que, en el caso que nos ocupa, se trate de justificar la práctica de la eutanasia. También porque, aunque se acuerde acerca del daño del paciente en cuestión, es muy cuestionable la ilegitimidad e incluso la misma agresión consecuenta con una acción u omisión humana, con lo que se vuelve a insistir en el anterior problema apuntado en relación con el recurso a la legítima defensa. A lo que debe añadirse que la combinación del estado de necesidad con la legítima defensa tampoco reforzaría ni orientaría el planteamiento legislativo en la medida que se trata de justificar una ponderación entre dos males relacionados con el derecho individual a planificar y mantener una concepción propia de la vida digna cuando se dan circunstancias que objetivamente limitan esa capacidad.

De hecho, la finalidad de hacer entrar en juego a la legítima defensa favoreciendo incluso el esfuerzo a través de su combinación con el estado de necesidad queda suficientemente satisfecha con la modalidad de estado de necesidad defensivo, que permite la acción del tercero a favor de la protección de los derechos del paciente sin necesidad de enfrentar los serios problema que plantea la cuestión de la agresión ilegítima, de su consistencia y autoría, en relación con la eutanasia y su posible justificación de juridicidad.

<sup>66</sup> De hecho, en los Autos TS de 14 de marzo de 1979 y de 22 diciembre de 1983, confirmado éste por Auto TC 369/1984: de 20 de junio, el TS inadmitía querrela criminal contra, y excluye responsabilidad penal de, el juez acusado de coacción por autorizar transfusión forzosa a testigos de Jehová mayores de edad. Las razones esgrimidas en esos Autos se repitieron en otros posteriores. Incluso en casos en que el querellante imputaba a la transfusión la muerte del paciente, Auto/22 de diciembre de 1983, y ya con anterioridad el TS en Auto de 27 de septiembre de 1978. Se mantiene la misma tónica en STS de 27 de marzo de 1990: un cuñado de la paciente arrancó de su brazo el catéter inserto en la vena para la hemoterapia, provocando su muerte. Condenado en instancia por homicidio imprudente, el TS casó y apreció dolo– y fueron aceptadas por el TC. En concreto, se sostenía que ni el juez que autoriza ni el médico que realiza la transfusión cometen delito –de atentado contra la libertad y trato inhumano y degradante– por estar amparados en el estado de necesidad o cumplimiento de un deber. Acuerda con esta solución, entre otros, Gimbernat. Pero está en contra Bajo Fernández, 1995: 3, que acierta al destacar que quien transfunde sangre a un paciente para salvar su vida pero en contra de su voluntad comete, al menos, un atentado contra la libertad no amparado por la eximente de estado de necesidad, pues «amparar cualquier actuación de un médico conforme a la idea de que el mal causado es menor que el evitado lo que justifica la eximente de estado de

De esta forma, se centra la justificación legal de la eutanasia en el elemento fundamental de la causa trágica y no en la autonomía de la voluntad, lo que sirve mejor para fijar criterios más rígidos y objetivos de comprobación de que se da la enfermedad irreversible que causa un sufrimiento insoportable, y de que se expresa una voluntad sería y actual de terminar con tal sufrimiento.

La razonabilidad de excepcionar la penalización de la eutanasia en los supuestos de estado de necesidad –actualizando la vieja fuerza irresistible de los arts. 8.4.º y 8.7.º del CP de 1973– para eximir de responsabilidad jurídica al que mate a otro se justifica, uno, porque la axiología constitucional de los Estados de Derecho desarrollados no tiene por finalidad obligar a la vida incluso contra la voluntad de su titular (*vid. supra*), sino salvaguardar la vida deseada por su titular y en la forma en que éste la desea<sup>67</sup>. Y, dos, porque con la excepción de estado de necesidad no se da una confrontación real de bienes (libertad-vida/muerte) respecto de la eutanasia<sup>68</sup>, pues el objetivo no es conseguir un cadáver, sino instrumentar la muerte al servicio del derecho a la vida y del sentido que esa vida tiene para su titular ante una circunstancia dramática y definitiva. De esta forma se trataría de conseguir que el fallecido, aun fuera de toda constante vital, preserve

---

necesidad implica una simplificación que conduce a la conclusión inaceptable de justificar que un particular, un médico, un policía o un juez someten a una mujer contra su voluntad a un aborto para salvar su vida; o con el mismo fin y sin consentimiento amputan el miembro canceroso de un paciente o le abren el pecho para instalarle una válvula en el corazón... (o) para salvar la vida de un accidentado que ingresa en el servicio de urgencias se extrae un riñón sano a quien, en el quirófano de al lado, está sometido a una operación de apendicitis...» (Bajo Fernández, 1995: 4). Y es que, el estado de necesidad, incluida la transfusión forzosa a un Testigo de Jehová, exige la voluntad conforme de quien se encuentra objetivamente en la situación de riesgo. En similar sentido Roldán Barbero, 1983: 516-517; Jorge Barreiro, 1982: 19-20; Mir Puig, 1983: 516; Bacigalupo, 1990: 161; Ruiz Miguel, 1993: 138 ss.; MacKling, 1995: 136. Destaca, aunque en general, que la valoración y definición de los intereses propios corresponde al sujeto amenazado Baldó Lavilla (en Baldó Lavilla, 1994: 197). Al respecto, y a pesar de su apariencia, la controvertida STC 154/2002, aunque exime de responsabilidad a los padres de un niño de 13 años que muere por no transfundirle sangre por ser Testigo de Jehová, mantiene la línea jurisprudencial del TS y el TC. Pues aunque esa STC destaca el contenido del derecho a la libertad religiosa, lo hace para circunscribir los deberes del garante del menor, los padres, que no se opusieron ni a la autorización judicial, ni a las medidas médicas de transfusión, solo renunciaron a convencer al hijo para que se transfundiese, por ir en contra de sus convicciones y de las enseñanzas impartidas al niño (fdto. jdco. 14 y 15), y fue el menor el que se resistió a la transfusión en el marco constitucional de un derecho fundamental a la integridad física y a la libertad religiosa (fdto. jdco. 9 y 10), se exime de responsabilidad a los padres, y como el menor carecía de madurez de juicio tmb. se exime de responsabilidad al juez de guardia que ordenó la transfusión sin éxito y al personal sanitario, frustrados en su intento por el riesgo de una hemorragia cerebral dado el pánico y la oposición activa del menor

<sup>67</sup> En este mismo sentido, Valle Muñiz, 2007: 1 ss.

<sup>68</sup> Pues «(n)o se trata de que deba prevalecer la libertad sobre la vida en caso de conflicto: es que no hay conflicto posible, pues solo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional» (Gascón Abellán, 1992: 99).

todas las señas de su identidad individual tal como él en vida decidiera llevarlas a cabo<sup>69</sup>.

Ahora bien, e importa tener esto en cuenta, la justificación excepcional de la eutanasia en función de un eximente legal y judicial de estado de necesidad no se orientaría a una ponderación de bienes en conflicto, la vida –aunque en realidad la protección de la vida en contra de la voluntad libre y consciente de su titular no está constitucionalmente protegida (*vid supra*)– frente a la dignidad o la libertad como se suele decir. Y tampoco se trata de comparar un bien devaluado, la vida, con una defensa masiva de bienes, como sostiene Gimbernat en una propuesta que, por otra parte y en lo fundamental, es inspiradora. Diversamente; la justificación por estado de necesidad debe articularse como una solución ponderativa a un conflicto entre males, la muerte, y la vida trágica<sup>70</sup>; una solución que garantice ponderadamente que el mal que se causa es menor que el mal que se trata de evitar<sup>71</sup>. Lo que tanto favorece el diseño de los controles imprescindibles para fre-

<sup>69</sup> Planteamiento éste a complementar con la propuesta de «(r)edución positiva de las ideas de Vida y de Muerte» (en Bueno, 1996: 207 ss.).

<sup>70</sup> Lleva aquí razón Valle Muñiz al señalar frente a Gimbernat que la resolución del conflicto de intereses no es siempre en favor del mayor número de ellos; y que es mejor no hablar de «vida devaluada» para sostener la eutanasia, pues la protección de la vida debe ser la misma para todos y entenderlo de otra forma nos arriesga al «salto en el vacío» del que se advierte en Kaufmann, 1987: 46; comp. Valle Muñiz, 2007: 7-8.

<sup>71</sup> Frente a la propuesta de justificación de la eutanasia activa directa por estado de necesidad se esgrimen distintas objeciones que circunscriben paradigmáticamente a las formuladas por Tomás-Valiente Lanuza y Romeo Casabona.

Para Tomás-Valiente Lanuza, el artículo 143.4 CP contiene una causa de justificación incompleta, no plena, por lo que invocar el estado de necesidad como causa de justificación va en contra de la decisión del legislador (Tomás-Valiente, 2000, 104 ss.). Planteamiento frente al que se puede replicar que el artículo 143.4 CP no contiene en rigor un supuesto de estado de necesidad, por lo que cabe aplicar la eximente completa del artículo 20.5 CP, atendiendo especialmente a la petición seria, expresa e inequívoca, en relación con las razones del injusto; y a la especial situación en la que la enfermedad coloca al enfermo, en relación con la culpabilidad (ratifica y desarrolla esta respuesta y corrobora el recurso a la eximente completa por estado de necesidad Alonso Álamo, 2008: 297).

Por su parte, también objetaba Romeo Casabona, primero, que el antiguo 409 que sancionaba la colaboración y la ejecución de la muerte del suicida ya integraba en su atenuación frente al homicidio el consentimiento de la víctima, por lo que no debe duplicarse la relevancia penal de tal valoración; segundo, que tales delitos quedarían vacíos de contenido de estimarse el estado de necesidad pues no se entendería por qué son de menor entidad en la ponderación los motivos objetivos y subjetivos del suicida y de quien le presta ayuda, pueda aquel o no producirse la muerte por sí mismo, que los del enfermo; además de que, y tercero, de no incluir de algún modo el consentimiento como criterio correctivo de la eximente podría extenderse su cobertura a los supuestos en que no se consultó al interesado pudiendo manifestar su voluntad... o... si no es el caso, que el médico decida libremente la acción de quitar la vida, aun en los parámetros ponderativos inherente al estado de necesidad» (Romeo Casabona, 1994: 470-471).

narnos en la «pendiente resbaladiza»<sup>72</sup> de cualquier licitación de una muerte causada voluntariamente a un tercero. Cuanto permite que sea el sujeto el que delimite su propio grado y forma de resistencia ante la tragedia «objetiva» e irreversible que padece<sup>73</sup>.

13. *La exigencia de positivización frente a la inseguridad jurídica y la imprescindible contradicción del judicialismo oficial.* La introducción legal de la eximente de responsabilidad penal de quien practica la eutanasia por estado de necesidad se justifica porque el mal causado, la muerte del enfermo, una vez agotados todos los otros medios y las medidas paliativas, constituye un mal menor que el interés amenazado, la indignidad vital irreversible por causa objetiva de enfermedad. Y se inscribe en la apuntada tercera vía de constitucionalidad de la eutanasia, pues no se legaliza la eutanasia, sino que se despenaliza en su forma activa solo en determinados supuestos. Lo que, a su vez, ofrece una bomba de oxígeno a la seguridad jurídica dañada por la miope visión legislativa del problema. Y es que, la positivización de la excepción de tipicidad permite la imposición de unos controles administrativos y judiciales serios, específicos –que eviten la pendiente de los «conceptos indeterminados»– y previos a la causación de la muerte.

En efecto, la alternativa de la eximente legal –regulada– de responsabilidad en los casos de eutanasia es una apuesta por una seguridad jurídica básica que dé certeza a los actos. Mientras que la opción de dejar su valoración en manos de la discrecionalidad judicial –algo

<sup>72</sup> El argumento lógico de la «pendiente resbaladiza» destaca que dado que es muy probable e incluso inevitable que del curso de acción A se derive una consecuencia inaceptable B, si se quiere evitar B (realización de prácticas eutanásicas no solicitadas) debe evitarse o prohibirse A (la permisión de la eutanasia voluntaria) –interesa para su delimitación Schauer, 1985: 361 ss., Burg 1991: 42. Abunda a este respecto Shapira, destacando lo remoto y especulativo del argumento y su debilidad frente a una libertad individual básica (en Shapira, 2000: 506-507).

<sup>73</sup> En el mismo sentido y comp. Valle Muñoz, 2007: 7. En esta línea propone Roxin mantener la figura del homicidio a petición sujeto a la posibilidad de que el tribunal pueda excluir la pena en casos extremos en los que se da la condición de voluntad y de objetividad del mal e inexistencia de salidas alternativas tal como proponía el § 216 II del Proyecto alternativo del código penal alemán. Es justo por el problema de inseguridad jurídica que animan propuestas que siguen la línea de ésta de Roxin (comp. Roxin, 2001: 30-36) –pues vuelve a dejar en manos del tribunal el enjuiciamiento de los casos extremos que justifican la exclusión de la pena– por lo que aquí se propone elevar a nivel legislativo el «estado de necesidad» en el que insiste adecuadamente respecto de la eutanasia Merkel para, a partir de ahí ir posibilitando un desarrollo jurisprudencial limitado y que revierta sobre la legislación para concretar los extremos de ese estado de necesidad. Y algo más, pues si Roxin defiende el homicidio a petición como clave de seguridad jurídica lo hace porque en Alemania ya existe la libertad de suicidarse y de contar con la colaboración impune de un tercero (Roxin, 2001: 34). Pero, como ya se apuntó, planteamientos de este tipo marginarían a quienes no tienen la capacidad para ejecutar por sí mismos el último acto ejecutivo de su muerte, a la vez que abren una vía poco sensible al aumento y descontrol del dolor que supone dejar en manos de los particulares la evaluación y adopción de un método mortal (*vid. supra*).

similar se practica en Uruguay conforme a una cláusula penal que ya participa de los efectos propios de una legalización, pero sin controles previos y sujeta a una ulterior revisión judicial en términos de perdón piadoso más que de seguridad en la legislación y la jurisdicción<sup>74</sup>— conlleva una peor solución al debilitar sistemáticamente la seguridad jurídica de los que se enfrentan a una enfermedad dramática e irreversible; desde el paciente que la desea, el que no, el médico que la práctica, el que nunca la hubiera debido practicar, etc. Pues las soluciones casuísticas construidas al margen o en ausencia de ley no atienden a criterios homogéneos, públicos, discutidos y representativos —de algo más que la moralidad del juez en cuestión—<sup>75</sup>, y esto permite y anima un arriesgado marco de acciones descontroladas y, en consecuencia, potencialmente inaceptables. Algo que demuestra la dinámica del planteamiento francés actual de la eutanasia que la remite al homicidio, y anima *de lege ferenda* que, llegado el momento, los jueces valoren moralmente la atenuación o anulación de la culpabilidad<sup>76</sup>.

La muerte de Vincent Humbert, por capítulos y con estadios comatosos intermedios da cuenta de los riesgos a los que somete al paciente y al médico una política del avestruz legislativo combinada con la casuística moral judicial.

Vincent, se quedó tetrapléjico, mudo y casi ciego a los 19 años por un accidente de tráfico. Tras cuatro años de sufrimiento suplicó reiteradamente la muerte. Su madre le administró la dosis de barbitúricos que creyó mortal, pero el joven sobrevivió y quedó en coma profundo. Del siguiente acto se responsabilizó el doctor Chaussoy, jefe del servicio de reanimación, de acuerdo con el equipo médico, desconectó a Vincent del respirador y le administró una inyección letal de cloruro de potasio. Después de ser encausado por «envenenamiento premeditado», delito que podría llevarles a la cárcel de por vida, ambos fueron acusados de «administración de sustancias tóxicas» (cinco años de prisión). Sin embargo, la jueza Morvant sobreesayó (el 27-02-06) a los dos acusados, basándose, según dijo, en razones morales y no legales y atendiendo la solicitud fiscal de que el caso fuera desestimado y los

---

<sup>74</sup> En efecto, el artículo 310 del CP uruguayo parte de considerar la eutanasia como un homicidio pero prevé ciertas causas de impunidad entre las que se encuentra el «homicidio piadoso». Así, el artículo 37 del CP confiere a los jueces «la facultad de eximir de la pena a quien, sin antecedentes penales, se considera autor de homicidio cometido por motivos de piedad, a consecuencia de súplicas reiteradas de la víctima», lo que consolida el «perdón judicial» respecto de las «personas honorables», que no tienen por qué ser médicos, que actúan por piedad ante una situación de «padecimiento objetiva» (comp. Rodríguez Almada, 1997: 1 ss.).

<sup>75</sup> En las misma línea, Moreno Antón, 2004: 66. Pues si los controles son previos y específicos se evita el riesgo de un permanente enjuiciamiento judicial de los médicos; ya se apuntaba en relación con una posible eximente de legítima defensa en Cal-samiglia, 1999: 357.

<sup>76</sup> Planteamiento éste también secundado por la representativa Academia francesa de médicos.

acusados sobreseídos dadas las «circunstancias particulares» en las que estaban al cometer el delito.

En la misma línea, pero planteando otros problemas, se dicta en marzo del 2007 otra sentencia sobre la administración de una inyección mortal de cloruro de potasio a Paulette Duráis de 65 años después de entrar en coma pero sensible al dolor agudizado por una obstrucción intestinal particularmente atroz; Paulette estaba enferma de cáncer de páncreas en fase terminal. La inyecta la enfermera Chanel bajo prescripción de la doctora Tramois. Pero aquí el problema se centra en la falta de voluntad del paciente y de control de las actuaciones. Pues ni la médica ni la enfermera tuvieron en cuenta la opinión del resto de responsables médicos del hospital, ni la de la paciente, de quien no hay pruebas que evidencien que solicitase la inyección que acabó con su vida, ni la de su familia –aunque después mostró su apoyo a las dos acusadas fuera y dentro del proceso–. Y en este escenario interesa también la argumentación del Fiscal, que solicita la aplicación de la sanción de la ley por una cuestión «casi ejemplarizante», advirtiendo al jurado de las consecuencias de una eventual decisión de absolución, que podría ser explotada, por lo que reclamó dos años de prisión sin cumplimiento contra Tramois, acusada de «complicidad en envenenamiento», y un año igualmente sin cumplimiento para Chanel, imputada por «envenenamiento». Finalmente, el tribunal «perdona» materialmente por razones morales, absolviendo a la enfermera y condenando a la médica a un año de prisión sin cumplimiento aunque la condena no figurará en sus antecedentes penales y podrá seguir ejerciendo.

Frente a estas salidas judicialistas que abonan el campo de la inseguridad física, moral y jurídica –pues el control de oportunidad es posterior a la muerte, la adecuación de medios indemostrable, la elusión del dolor improbable, y la respuesta jurídica discrecional y populista–, la propuesta de una normación constitucionalmente respetuosa y centrada en el concepto penal de «estado de necesidad» fortalecería una seguridad jurídica «a derecho constante»<sup>77</sup> al recoger la evolución, incidencias y eficacia de la previsión legal del estado de necesidad gracias a la concreción casuística de límites y condiciones<sup>78</sup>.

14. *La «caja de pandora» de la eutanasia.* Lo bueno de plantear una salida a la eutanasia es el paso argumentativo. Lo malo que con ello no se agota la trama argumentativa sobre su permisibilidad o prohibición. Pues frente a la propuesta de una eximente de responsabilidad se abre una batería de argumentos que objetan la viabilidad jurídica, moral y política de la eutanasia. Un paquete de razones que,

<sup>77</sup> Que se sirve de una visión del Derecho como un fenómeno racionalizador, dinámico y circular (comp. Suárez Llanos, 2005, 2006 y 2007).

<sup>78</sup> Corrobora el planteamiento y abunda con un análisis casuístico de la eutanasia en Francia, Antonowicz, esp., pp. 14 ss. y 33 ss.

además de advertir frente a los sistemas sanitarios no universales, alertan de «la pendiente resbaladiza» y sus mortales peones: el error de diagnóstico, los nuevos descubrimientos, la santidad de la vida, los posibles excesos por terceros interesados, y la imposibilidad de evitar que conceptual y prácticamente la eutanasia activa se extienda inexorablemente a la eutanasia no-voluntaria<sup>79</sup>.

Pero, cómo se mueven y hasta dónde llegan esos argumentos respecto de una propuesta de legalización excepcional de la eutanasia y en un marco jurídico como el nuestro, punitivo por ley, permisivo por ineficacia, flexible del lado del TC, y quizá aperturista conforme a las declaraciones del legislador. Veámoslo más cercanamente.

15. *La sintonía de la objeción a la eutanasia y la polifonía de sus argumentos.* La propuesta de aceptar legalmente la eutanasia exige, en primer lugar que, como hacen las regulaciones aperturistas –aunque no la de nuestro CP pero sí la de la ley andaluza–, su práctica siempre la desarrolle personal médico a fin de garantizar un control riguroso, tanto de la enfermedad, cuanto de la aplicación del tratamiento y de las medidas eutanásicas, pues es la medicina la que puede aportar los datos y condiciones de la enfermedad, de la vida y de la muerte.

En concreto, y respondiendo a la objeción que advierte de que para algunas personas un mal quizá reversible u objetivamente no-dramático puede ser causa para querer morir, sería necesaria un doble examen realizado por dos médicos independientes y siempre que al menos el segundo médico sea especialista. Exigencia ésta a la que seguiría la evaluación del caso por comisiones<sup>80</sup> integradas por expertos que ratifiquen la «objetividad» de la entidad de la enfermedad, su carácter terminal y/o su definitivo menoscabo físico y/o psíquico para el paciente.

Pero esta misma condición aboca otro de los obstáculos importantes frente a la eutanasia. Me refiero al modelo de asistencia que ofrece, y el grado de desarrollo efectivo que garantiza el sistema médico al que el paciente tiene acceso. Pues si el sistema adolece de unos recursos sanitarios escasos, porque no esté al servicio de todos, o por su

---

<sup>79</sup> Se trataría de la «variante lógica» de la pendiente resbaladiza, y viene a destacar que si se despenaliza la eutanasia activa y voluntaria se da un primer paso (eutanasia solicitada) que impide conceptualmente limitar los supuestos de eutanasia rechazada (comp. Méndez Baiges, 2002: 969 ss.). Y el problema llega cuando el sujeto no es capaz de emitir su voluntad o carece de ella (p.ej., bebés o personas con deficiencias mentales) pero se presume que de poseer voluntad o si pudiese manifestarla elegiría morir dada la penosa e irreversible situación en la que se encuentran (una concepción aperturista Brandt, 1975: 112; frente a ella, Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 147-149).

<sup>80</sup> Al respecto y respectivamente, artículo 1 Prop. LO de despenalización de la eutanasia (Grupo Parlamentario IU-BOCG, n.º 254-1, 14-06-2002). Y artículo 1 Prop. LO de disponibilidad de la propia vida (G. Parlamentario Mixto-BOCG, n.º 276-1: 4-10-2002) (comp. Moreno Antón, 2004: 77-78).

deficitario desarrollo científico<sup>81</sup>, la reflexión sobre la eutanasia cambia, pues cabe la posibilidad de que un paciente con una enfermedad de tratamiento posible solicite la eutanasia por carecer de recursos o vivir en un país menos desarrollado. Por eso, uno de los argumentos fuertes en contra del suicidio asistido permitido en Oregón para enfermos terminales es que carece de un sistema de salud universal que ponga al servicio de todos los tratamientos y cuidados paliativos necesarios, completos y satisfactorios<sup>82</sup>. De hecho, las implicaciones económicas del tratamiento constituyen uno de los motivos reales computados por el gobierno de Oregón en el seguimiento de la aplicación de la ley<sup>83</sup>.

16. *Entre errores y milagros.* Sobre errores. He partido de una noción de eutanasia condicionada por la existencia de una enfermedad irreversible<sup>84</sup> terminal o incurable conforme a los actuales conocimientos médicos, que conducirá en un plazo breve y tras graves padecimientos físicos o psíquicos a la muerte y/o que coloca al paciente en una «situación vital insoportable» por padecer una lesión o afección crónica e incurable que produce graves padecimientos difíciles de soportar y entre los que puede hallarse la incapacidad generalizada para valerse por sí mismo<sup>85</sup>. Sin embargo, sabemos bien que la medicina actual está limitada frente a la enfermedad. Hay errores de diag-

<sup>81</sup> En el mismo sentido, Díez-Picazo, 2002: 6.

<sup>82</sup> Así, acierta Dworkin al advertir frente a la «pendiente resbaladiza», que la eutanasia solo se justifica en pacientes terminales o con extraordinarios sufrimientos siempre que respecto de los mismos se haya comprobado que su motivación no descansa sobre, ni se ve influenciada por, razones económicas, depresión, etc. –al respecto Dworkin, 1999: 91-92; abunda Pabst Battin, 1999: 131-134–.

<sup>83</sup> Por eso, entre otras propuestas de mejora, la *Oregon's Death with Dignity Act Guide* recomienda abordar las motivaciones económicas que pueden llevar al paciente a solicitar el suicidio asistido (tmb. Rey Martínez, 2008 a: 74). En concreto, y según el cómputo oficial, el 2,7% de quienes solicitaron el *kit* mortal entre 1998 y 2007 y el 3,3% en el 2008 adujeron tal motivo. Además, en 2008 se informó que las autoridades negaron tratamiento para su enfermedad a algunas personas terminales, pero se les ofreció el suicidio asistido. Téngase tmb. aquí en cuenta que solicitan el *kit* por temor a convertirse en una carga para amigos y familiares, más del 38%. –Motivos, n.º enfermos e índices por años: 2008(N = 60)/ 1998-2007(N= 341)– Total(N = 401). La pérdida de la autonomía: 57 (95.0%)-300 (89.0%)-357 (89.9%). Menos capacidad de participar en las actividades que hacen la vida agradable: 55 (91.7%)-292 (86.6%)-347 (87.4%). La pérdida de la dignidad: 55 (91.7%)-173 (81.6%)-228 (83.8%). Perder el control de las funciones corporales: 37 (61.7%)-196 (58.2%)-233 (58.7%). Carga para los familiares/amigos y cuidadores: 20 (33.3%)-132 (39.2%)-152 (38.3%). Control inadecuado del dolor o preocupación al respecto: 3 (5.0%)-92 (27.3%)-95 (23.9%). Consecuencias financieras del tratamiento: 2 (3.3%) a 9 (2.7 %) a 11 (2.8%)–.

<sup>84</sup> Acerca de la exigencia inexcusable de irreversibilidad, Gascón Abellán, 1993: 86; Singer, 1984: 162.

<sup>85</sup> Bien es cierto que el criterio de integración de las comisiones evaluadoras de la enfermedad y el estado físico y psíquico del enfermo es conflictivo, aunque aquí no puedo entrar, pero apunto como referencia el modelo holandés (*vid. supra*) –tmb. Comité de Ética de España y Comité de Bioética de Cataluña (2006)– que las integra con juristas, médicos y expertos en ética.

nóstico y de pronóstico<sup>86</sup>, y enfermedades hoy incurables tendrán en el futuro un remedio eficaz. Tales evidencias, proclaman los detractores de la eutanasia y aceptan sus defensores, impiden justificar todas las decisiones eutanásicas por el riesgo de diagnóstico equivocado y/o solo temporalmente pesimista.

Sin embargo, creo que para otorgar la debida relevancia a la objeción hay que ser conscientes de su carácter general, lo que recomienda diferenciar entre casos fáciles y difíciles. Y aunque no cabe trazar una línea nítida e incuestionable entre ambos tipos, lo cierto, es que hay casos «más fáciles», de menor posibilidad de error diagnóstico, que otros. Mayor posibilidad de ajuste animada por el desarrollo alcanzado en la medicina occidental que, al menos respecto de determinadas previsiones diagnósticas y de curación –de enfermedades oncológicas muy avanzadas y terminales o que se derivan de una lesión (medular, cerebral, etc.) irreversible– participa de altas cotas de fiabilidad.

Al respecto hay que ser conscientes de que negar que existen diagnósticos más fáciles lleva a conclusiones irrazonables e irreales. Pues, aunque el resultado de las intervenciones y los tratamientos siempre participa de cierto rango de incertidumbre, confiamos en los diagnósticos y nos hacemos análisis, pruebas de todo tipo, nos sometemos a intervenciones quirúrgicas, etc., y asumimos por adelantado la responsabilidad de los posibles daños. Igual que aceptamos generalizadamente y por confianza en el diagnóstico contrastado el principio del doble efecto (*vid. supra*). En este sentido, importa destacar la necesidad de que la valoración de la justificación respecto del caso cuente con los estudios, informes, índices e indicios de falibilidad concreta, realizándose la exigencia de la conjunción médica y jurídica en la ponderación y valoración del caso y cara a su posible justificación por estado de necesidad.

Y ahora sobre el milagro, en su variante pedestre y que advierte de que hay constantes descubrimientos médicos y científicos que podrían llegar a «sanar» la enfermedad hoy terminal o incurable y degradante.

Pero, igual que antes, es bueno diferenciar entre casos fáciles y difíciles. Y asumir que ciencia y medicina establecen las previsiones más y menos optimistas de desarrollo y los límites irrebables a corto y medio plazo.

Aunque la relativización del problema de la infalibilidad médica en ningún caso debe adelgazar el rendimiento fundamental de la obje-

---

<sup>86</sup> Al respecto, la repercusión mediática del caso de Karen Ann Quinlan fue extraordinaria. Con 21 años Karen sufrió un daño cerebral irreversible por una anoxia prolongada, lo que la dejó en estado vegetativo. Sus padres consiguieron que se le quitara el respirador para acabar con su vida. Pero Karen sorprendió a todos al respirar de forma no asistida. El error de diagnóstico parecía evidente. Sin embargo, los médicos desgraciadamente acertaron en el peor diagnóstico, el daño cerebral irreversible. Murió casi diez años después.

ción: debe garantizarse el esclarecimiento, limitación y control de los diagnósticos terminales o de enfermedades incurables y la valoración pública contrastada de los mismos.

17. *Irreductibilidad de la vida como el todo y de la muerte como la nada.* Pero, al final, nos recuerda el objeto, por más que se relativice y contrarrelativice, se argumente y luego a la contra, y más allá de matices y sutilezas, la eutanasia cede ante el valor absoluto y esencial de la vida humana que la convierte en un bien absolutamente indisponible por contener «algo más» que la mera estructura biológica del resto de los animales<sup>87</sup>; un *prius* intangible e indisponible; un alma, áurea, *karma*, etc. que no se puede extinguir, por eso la eutanasia es en todo punto inaceptable.

Yo creo en ese *prius* y así, entre otras cosas, abrevio. La cuestión es si ese valor añadido del ser humano justifica la indisponibilidad absoluta de la vida –aquí los argumentos creacionistas juegan un papel representativo<sup>88</sup>– o si, como el argumento de la falibilidad diagnóstica, tiene un valor relativo que permite apostar justo por lo contrario<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Comp. Eser, 1984: 747 ss.

<sup>88</sup> Retando a las teorías de la evolución para destacar que la singularidad del ser humano proviene de haber sido creado por un ser divino, por lo que su vida es divinamente valiosa e indisponible, aunque con «poca sensibilidad frente a valores como calidad de vida y bienestar» (Barbero G., Romeo C., Gijón, Júdez, 2001: 590). El fuerte instrumental creacionista y de inspiración católica contra la eutanasia demostró su peso con Eluana Englaro (37 años), que llevaba los últimos diecisiete años en coma irreversible acreditado por su equipo médico y neurológico. Su padre solicitó que se acabara con su vida, y finalmente el Tribunal Supremo, en noviembre del 2008, dictaminó que los tubos de alimentación de Englaro podían ser desconectados. Previamente, un tribunal en Milán entendió que los doctores habían demostrado que el estado de coma de Englaro era irreversible. Esta instancia judicial también aceptó que antes del accidente de tráfico Eluana había expresado su preferencia de morir antes que ser mantenida con vida artificialmente. Frente a ello la fiscalía apeló, aunque el Tribunal de Casación de Roma rechazó la apelación. Esto disgustó al Vaticano y a Benedicto XVI que, fiel a sus presupuestos creacionistas, calificó la eutanasia de Eluana de «falsa solución» a la tragedia del sufrimiento, y sostuvo que «la verdadera respuesta no es la muerte... sino demostrar el amor que ayuda a otros a enfrentar el dolor y la agonía en una forma humana»-. La influencia católica del primer ministro italiano Berlusconi le llevó luchar con su mayoría parlamentaria contra la sentencia y contra el Presidente de la República, Giorgio Napolitano, esforzado en hacer valer la Constitución y la separación de poderes. Berlusconi, fiel a su compromiso «vaticaniceo», proclamaba que la vida humana es inviolable y que, aun en coma irreversible, Eluana podía procrear, lo que según él transforma a la eutanasia en un asesinato, por lo que a través del Ministerio de Salud prohibió a las clínicas estatales ejecutar la decisión judicial. Al final fue una clínica geriátrica privada la que, bordeando la orden a los centros públicos, accedió a desconectar a Eluana, retirarle la alimentación y administrarle epilépticos. No llegó a sobrevivir tres días completos.

<sup>89</sup> Así, Dworkin apelaba a la sacralidad de la vida humana pero no para reforzar su indisponibilidad, sino para destacar que una vida con sentido y tomada en serio debe ser interpretada a la luz de la responsabilidad y la dignidad que dan sentido a la libertad humana (al respecto, Dworkin, 1994: 255-260: 315). Más aún, duda Dworkin del argumento conforme al que existe una pérdida en el universo o en la sociedad cuando una vida se acorta, y duda de él especialmente por dos razones; porque se

Al margen de la fe trascendente de cada cual, lo cierto es que el argumento de santidad, intangibilidad e indisponibilidad de la vida es inaceptable en el marco político-jurídico español. Porque el 1.1 CE protege la libertad de decisión individual, de hecho podemos suicidarnos legalmente o autolesionarnos. Porque la vida que se protege a su través es la vida concreta que es la que justifica su protección reforzada y no la vida general o el interés de unos, otros o de su creador sobre ella<sup>90</sup>. Porque para el TC el derecho a la vida no participa de protección absoluta pues «como sucede en relación con todos los bienes y derechos, constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y debe estar sujeta a limitaciones» (STC 53/1985, constitucionalidad de la ley despenalizadora del aborto)<sup>91</sup>. Porque conforme al 16 CE el Estado deja de ser confesional, por lo que la libertad abarca también el derecho a elegir la creencia individual. Porque nuestro ordenamiento jurídico no establece fines trascendentes a la persona y su voluntad<sup>92</sup>. Porque el reconocimiento del derecho a la vida en el artículo 15 CE no apela a ningún tipo de trascendencia. Y, además, porque de la consideración conjunta del ordenamiento constitucional español y sus presupuestos político-liberales se obtiene que la especialidad supra biológica del individuo, su mundana santidad, se erige sobre la autonomía de la razón, lo que hace a cada persona única, irreplicable y capaz de tomar sus propias decisiones sobre su existencia. Por eso no extraña que quienes apelan a la santidad de la vida se opongan al suicidio y al suicidio asistido como homicidios contrarios al interés de la comunidad, de Dios, y de la fortaleza y valentía individual<sup>93</sup>.

---

pregunta si una vida dependiente en sufrimiento y/o vegetativa tiene ese valor de inherente aportación. Y además porque el argumento en sí se reduce al absurdo cuando extraemos sus consecuencias, a saber, que estamos obligados a tener hijos y a incrementar la población (Dworkin, 1999: 88).

<sup>90</sup> Y es que, hay que diferenciar bien la *ratio* por la que se protege, un peligro en abstracto (*the slippery slope*), del bien jurídico a proteger, que es concreto y no abarca la intangibilidad de la vida ajena (Tomás-Valiente Lanuza, 2000: 25-26, comp. Corcoy Bidasolo, 1999: 263-264)

<sup>91</sup> En el mismo sentido, García Rivas, 2001: 152, Calsamiglia, 1993: 353-354, Fernández García, 1999: 41 ss. Pues el derecho a la vida es esencial y troncal (reptante STC 154/2002; fdto. jdco. 12), pero no absoluto, lo reconocía la STC TC 53/1985, y destacadamente en su voto particular Tomás y Valiente en contra de introducir peligrosas jerarquizaciones entre valores y derechos que no autoriza el texto constitucional.

<sup>92</sup> Complementariamente al respecto, Prieto Sanchís, 1990: 160; Gascón Abellán, 1992: 98; Carbonell Mateu, CAR: 8.

<sup>93</sup> Tomás de Aquino explicita las razones que, antes y después de él, sirven para sancionar moralmente el suicidio (*Summa Theologica*, II-II, Q. 64-66). Porque atenta contra la ley natural y los deberes para con uno mismo –el suicidio es un homicidio, sin más: «*qui se ipsum occidit homicida est!*» (San Agustín); es un «asesinato de sí mismo» (Blackstone)–. Porque va contra la comunidad –ya lo destacaba Aristóteles y es acto de cobardes, *Ética a Nicómaco*–. Y porque contradice la voluntad de Dios –lo defendía Platón en *Fedón*; excepto en alguna «ocasión forzosa» como una absoluta vergüenza (*Leyes*)–. También para Kant (*Metafísica de las Costumbres y Lecciones de*

18. *El sujeto veleta y el viento de la desconfianza.* Al abrir la puerta a la eutanasia para los casos objetivos de enfermedad, sus objetores abren la ventana de sus dudas y se forma una corriente que impulsa dos importantes cuestiones. Una, cómo garantizar la pureza de esa voluntad de morir del paciente<sup>94</sup>. La otra nos recuerda que algunos de los casos más dramáticos de eutanasia se refieren a sujetos inconscientes.

La primera afecta a la subjetividad de la condición del sufrimiento. Y frente a ésta es necesario: uno, garantizar la «objetividad» de la causa trágica de la eutanasia<sup>95</sup>. Una objetividad física y constatable que no incluye el sufrimiento psíquico de quien padece desgracias existenciales y/o depresión<sup>96</sup>. Dos, enfrentarse al problema de prueba

---

*Ética*)–, el suicidio es un acto contrario al deber para con uno mismo y viola el imperativo categórico en todas sus formulaciones, porque ni puede convertirse en ley universal, ni toma a la humanidad, ni a uno, como un fin y no como un medio.

<sup>94</sup> Así, para Bayés, la despenalización de la eutanasia supone una «presión coactiva importante para algunos enfermos que preferirían seguir viviendo pero que se saben una carga para sus seres queridos... un freno para el ejercicio de la autonomía individual» (Bayés, 2005: 8).

<sup>95</sup> Lo que exige que una patología concreta e identificable sea la causa real del padecimiento físico y/o psíquico, «no debiendo admitirse la ayuda a morir cuando los sufrimientos provienen exclusivamente de una situación psicológica en la que se pueda encontrar la persona en un momento dado, porque en tal caso desaparece el elemento objetivo que legitima el auxilio médico a la muerte y además no hay seguridad de que se cumpla el requisito subjetivo de plena capacidad para tomar una decisión seria, libre y responsable» (Moreno Antón, 2004: 79-80).

<sup>96</sup> Advierte tmb. Moreno Antón de la desaparición de la causa objetiva del sufrimiento en caso de depresión y, también, del decaimiento del valor de la autonomía de la voluntad (en Moreno Antón, 2004: 79-80). Por eso, en todo caso, debe ser obligada la intervención evaluativa de un psiquiatra. Exigencia que, p.ej., se tiene en cuenta pero se bordea en Oregón, pues la DWDA para el suicidio asistido recomienda el examen psiquiátrico sin imponerlo, lo que ha posibilitado un paulatino descenso en las revisiones psiquiátricas de los afectados por una enfermedad terminal a los que se les prescribe una dosis letal, del 30% a menos del 15%, dándose en ocasiones una falta de control psiquiátrico hasta del 90% de los pacientes terminales, mientras que desde distintos frentes se advierte que «la depresión afecta a la mayoría de los enfermos en fase terminal que solicitan el suicidio, y a los suicidas en general» (Vega Gutiérrez, 2007: 65; tmb: 62 ss.; comp. Breibart, 2000: 2907 ss.). –Adecuadamente sobre las exigencias de objetividad de la enfermedad y de la actuación médica Rey Martínez, 2008 a: 74-80.

Mas lo cierto es que el caso se planteó crudamente al Tribunal Supremo holandés. Se cuestionaba la posibilidad de una «eutanasia» dirigida a acabar con el sufrimiento psíquico extremo de una mujer con la que se habían cebado las desgracias personales –fin de su matrimonio y muerte de sus dos hijos, uno por suicidio y otro por de un cáncer–. Y sorprendió la decisión, pues tanto el Juzgado de Assen como el Tribunal de Apelación de Leeuwarden absolvieron sin cargos al psiquiatra B. Chabot por facilitar una dosis mortal a su paciente y permanecer con ella cuando la ingería. Sin embargo, el Gobierno apeló en casación ante el Tribunal Supremo. Y éste (STS/21-06-1994; NJ 1994/656) declaró a Chabot culpable –pero porque no existían pruebas suficientes sobre el estado de necesidad al no examinar a la paciente otro médico independiente, pues «en un caso donde el sufrimiento lo producen causas no somáticas la demostración de esta realidad es esencial como evidencia para esgrimir *estado de necesidad*» (comp. Mora Molina, 2002: 565)–, aunque no merecedor de sanción. En cualquier

de la pureza y realidad de la voluntad de morir del paciente con garantías también «objetivas» –adecuada información sobre su enfermedad y petición clara, actual, expresa y ajena a consideraciones presuntas, sería<sup>97</sup> y no impulsiva<sup>98</sup>–. Y, tres, la puesta en práctica de un tratamiento adecuado a la enfermedad<sup>99</sup>, así como la habilitación de las posibilidades más amplias de tratamientos paliativos posibles<sup>100</sup>, pues de otra forma estaríamos ante una colaboración al suicidio.

19. *Del querer sin voluntad.* Pero, el otro gran escollo de la eutanasia es que en muchos de los supuestos más problemáticos el paciente sufre objetivamente el tipo de enfermedad irreversible terminal y/o insoportables pero él no puede expresar en qué medida eso afecta a su concepción de la vida buena, su dignidad o su libertad al estar sumido en un estado de inconsciencia que imposibilita su voluntad y autonomía racional de forma irreversible. Y el problema es que, en estos casos, lo dicho sobre la aceptabilidad de la eutanasia se debilita, elevándose un muro de razones difícil de franquear. Pues si la voluntad activa y solicitante del paciente es fundamental para valorar el grado de afección personal y de indignidad que le produce la enfermedad y así, en su caso, poder justificar excepcionalmente la eutanasia, el interrogante es cómo debemos tratar las tragedias inconscientes de Nancy Cruzan, Terry Schiavo, Karen Ann Quinlan, que llevan décadas animando una polémica doctrinal y jurisdiccional sobre una eutanasia que vuelve a exhibir toda su crudeza con cada tragedia individual, como se volvía a demostrar con Eluana Englaro. Dicho de otra forma, cuál es el planteamiento y el argumento cuando se da el elemento objetivo de la eutanasia, el mal, pero falla el subjetivo; quién y por qué decide que un sujeto debe morir en un momento determinado a través de una eutanasia involuntaria; ¿no corremos el riesgo de acercarnos a una eugenesia de incapaces similar a la practicada por los nazis?

Lo cierto es que si no hay consciencia ni voluntad podemos presumir muchas cosas, pero sin certeza de que alguna de ellas fuera la querida por el sujeto. Y es que, ni aun con testamento vital podemos presumir que lo decidido en plenitud de condiciones sea lo deseado al tiempo de la enfermedad<sup>101</sup>. Pero aún peor si no lo hay<sup>102</sup>, o se padece

---

caso, lo más representativo es que las tres instancias judiciales aceptan que el estado de necesidad eximente también se extiende al paciente cuyo sufrimiento no es somático y no está en fase terminal. –Críticamente con la sentencia, Ogilve; Potts, 1994: 492-493–.

<sup>97</sup> Complementariamente Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 286-288

<sup>98</sup> Al respecto, Moreno Antón, 2004: 80. Comp. Calsamiglia, 1993: 357.

<sup>99</sup> Lo que exige un adecuado nivel científico, un buen estado del sistema sanitario y una utilización óptima de recurso tanto a nivel general como individual, como advierte Díez-Picazo (Díez-Picazo, 2002: 6).

<sup>100</sup> En el mismo sentido, Gimbernat, 2005: 3; Gómez Sancho, 2005: 206-27.

<sup>101</sup> Complementariamente, Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 521 ss. En este marco de cuestionamiento, tmb. Sanz Morán, 2008: 315 ss.

<sup>102</sup> Si, llegado el caso, existiera un testamento vital, tras las comprobaciones médicas y la valoración por un comité de expertos, la expresión que contenga a favor

una enfermedad cerebral o neurológica previa a toda expresión de voluntad –alzheimer, Down, oligofrenia, etc–.

Siendo coherente con el planteamiento del que me vengo sirviendo no existiría ninguna excepción penal justificadora de ninguna eutanasia no-voluntaria<sup>103</sup>. Pero tampoco de la pasiva, la omisiva y la indirecta y, por fidelidad a la condición de voluntariedad no sería posible ni mediando la actuación de familiares o representantes legales<sup>104</sup>.

Sin embargo, esta solución es más rápida que limpia, y en la práctica resulta controvertida, problemática y desesperanzadora al no solventar cuadros existenciales dramáticos y dejar en manos del tiempo, del dolor y de la degeneración la solución que no nos atrevemos a tomar. Porque aunque es inaceptable limitar la vida de un sujeto aquejado de alzheimer o demencia senil si su situación permite unos cuidados paliativos capaces de ofrecerle una razonable calidad de vida, aunque me contradiga un hijo ávido de herencia o de liberarse de responsabilidades<sup>105</sup>, también es indefendible que alguien tenga que padecer acciones u omisiones médicas destinadas a mantener su sostén biológico hasta extremos que él mismo de poder expresar su voluntad consideraría inaceptables e indignos.

Así, si se acepta que existen situaciones no susceptibles de mejora representativa y que generen un dolor psíquico y físico que presumi-

de la eutanasia debe ser atendida, por el respeto al derecho individual a ejercer libremente el derecho a la dignidad que da sentido a la vida humana (en el mismo sentido, Schöch, 1995: 155). Aunque siempre que se cumpla una exigencia de actualidad, y otra suerte de datos personales o declaraciones no hagan presumir un cambio de voluntad –de hecho mayor valor tendrá la expresión escrita de voluntad cuanto más reciente y cercana a la enfermedad sea (sobre esto último, Dölling, 1987: 9; Eser, 1985: 439 ss.)–.

<sup>103</sup> «(S)i tomamos en serio la autonomía del individuo no cabe justificar la eutanasia en contra de la voluntad de su destinatario» (Calsamiglia, 1993: 338).

<sup>104</sup> Sostiene este planteamiento, p. ej., Moreno Antón, que como configura la eutanasia como un derecho a morir, lo restringe a los mayores de edad y sujetos con plena capacidad, reforzando su carácter de «acto personalismo, cuyo consentimiento libre y serio no permite sustitución o suplencia»; por eso, en el caso de pérdida de consciencia de las facultades autónomas como consecuencia de la enfermedad, en la misma, «no (se) traslada la posibilidad de solicitar la ayuda a los familiares o representantes legales, en cuyas manos en ningún caso debe ponerse una decisión de tal calibre que podría obedecer a razones espúreas y encubrir una conducta homicida por su parte» (Moreno Antón, 2004: 78).

<sup>105</sup> Sucedió en Oregón con Kate Cheney al no ser obligatorio para la DWDA el peritaje psiquiátrico público. Kate era una anciana que padecía un tumor inoperable y una demencia incipiente. Su médico se negó a la asistencia al suicidio. Acudió a un segundo doctor que la envió al psiquiatra, y no le pareció que la mujer deseara explícitamente el suicidio, pero sí que tenía dificultades de memoria a corto plazo, por lo que también el segundo médico se negó a extender la prescripción letal dada la demencia de la mujer y la presión que ejercía su hija para que se suicidara. A Kate la solución le pareció bien, pero a su hija no y se solicitó segunda opinión psicológica que sí permitió su suicidio conforme a la Ley de Oregón, aunque se hizo constar en su historia clínica que podía estar influida por los deseos de su familia y por las presiones de su hija.

blemente llevarían a un sujeto a solicitar la eutanasia, propongo lo siguiente: fortalecer en estas ocasiones el argumento paternalista<sup>106</sup> a favor del bien del sujeto pero tratando de armonizar la contracción entre autonomía y paternalismo a pesar de tratarse de pacientes objetiva y definitivamente incompetentes. Y me explico: igual que las personas menores e incapaces ordenan su voluntad a través de una «representación legal» sobre decisiones favorables al inconsciente<sup>107</sup>, también debe jugar la representación<sup>108</sup> para favorecer la dignidad del definitivamente incapaz aquejado de una enfermedad objetivamente insoportable. Si bien en estos casos de eutanasia activa o pasiva y no-voluntaria: uno, debe reforzarse hasta el extremo los criterios públicos de control y supervisión previa de las decisiones del representante. Dos, se ha de partir de la presunción de que el paciente no tiene voluntad de morir, debiendo justificarse toda pretensión de eutanasia ante una comisión de expertos, conforme a los datos ofrecidos por dos equipos médicos públicos, uno de ellos, al menos, especialista, y todo ello revisado finalmente por un tribunal. Y tres, deberán imponerse sanciones penales y civiles duras para quienes incoen expedientes de eutanasia interesados, negligentes o que no respeten la presunción de contradicción de la voluntad<sup>109</sup>.

En concreto la protección paternalista del bienestar del sujeto debe estar al servicio de lo que él hubiera decidido si hubiera podido pro-

<sup>106</sup> Ya se apuntaba en un cierto sentido esta línea paternalista en los casos de eutanasia involuntaria en Farrell, 1993: 115-119.

<sup>107</sup> Conforme al marco general de la «representación legal» de los arts. 162, 163 CC; limitado negativamente por los casos de temporalidad de la inconsciencia, que aboca la suplencia del consentimiento (art. 10 Ley Gral. Sanidad/1986), y respecto de los que, obviamente, ya no cabría la representación plena frente a la eutanasia (vid comp. al respecto en relación con la integridad física y moral, Díez-Picazo, 2002: 12).

<sup>108</sup> En este punto, la Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente establece en relación con los «límites del consentimiento informado y consentimiento por representación» que: (art. 9.3) «Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente. c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos».

<sup>109</sup> Planteamiento que recomienda concretar y agravar el artículo 9.5 de la Ley 41/2002 –«(l)a prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario»– y explicitar y endurecer las consecuencias penales y civiles de una práctica inadecuada de la eutanasia involuntaria sea directa o indirecta. –Sobre la necesidad de reforzar las condiciones frente a solicitudes espurias o interesadas de familiares y representantes, Dworkin, 1998: 82-83.

nunciarse al respecto<sup>110</sup> –en línea con la propuesta de la «integridad» de Dworkin<sup>111</sup>–. Por eso tiene naturaleza de «paternalismo débil». Paternalismo porque en caso de incompetencia básica y definitiva del sujeto se decide en interés del destinatario<sup>112</sup> sobre una presunción probable sobre sus opciones de bienestar y dignidad<sup>113</sup>. Pero «débil», porque no puede proyectarse sobre sujetos competentes<sup>114</sup> –i.e. no cabe el paternalismo con los testigos de Jehová– o respecto de los que no quepa presumir que solicitarían la medida en cuestión.

En estos casos en que la excepción penal que justificaría la eutanasia reside en la objetividad del mal pero conforme a la valoración paternalista no estatal pero sí controlada por el Estado en relación con el interés subjetivo, los males sujetos a ponderación son los mismos, muerte frente a vida indigna, y la diferencia radica en las instancia de valoración del segundo mal, que pasa ocuparse por los representantes del sujeto –controlados y fiscalizados pública y judicialmente– que son quienes deben demostrar lo que el sujeto hubiera concebido como una vida buena. Sirviendo este mismo planteamiento respecto de la sedación para aliviar el dolor pero que tiene como efecto acortar la

<sup>110</sup> Propuesta que recoge las condiciones que destacó el Tribunal Supremo alemán en una representativa sentencia (*NJW/1995*) de eutanasia pasiva de paciente incompetente, y que estructura de forma similar a los tribunales norteamericanos, para destacar que se atenderá a la voluntad presunta «construida sobre manifestaciones orales o escritas, sus convicciones religiosas y el resto de sus valores personales, su expectativa de vida según su edad y el padecimiento de dolores». Y, si conforme a estos datos no es posible reconstruir una presunción de voluntad se decidirá teniendo en cuenta que «cuanto menos pueda esperarse la restauración de una vida digna..., y cuanto más inmediato vaya a ser el padecimiento, más defendible será la interrupción del tratamiento» (*NJW/1995*: 205) –comp., Tomás-Valiente, 1999: 522-525; Roxin, 2001: 18-20.

<sup>111</sup> Como reconstrucción de la voluntad eutanásica sobre los datos conocidos de la vida consciente del sujeto (comp. Calsamiglia, 1993: 346).

<sup>112</sup> Interesa Garzón Valdés, 1988: 164 ss.; y Dieterlen, 1988: 188-189 sobre la dificultad para concretar los criterios de incompetencia básica.

<sup>113</sup> Y es que, el deber general del Estado de proteger activamente la vida de sus súbditos también incluye «la responsabilidad obvia y general del Estado con el bienestar de sus ciudadanos, pero no ofrece ninguna razón para preservar la vida de alguien cuando su bienestar se promovería mejor si se le permite morir con dignidad» (Dworkin, 1999: 85). Aunque insistiendo en la advertencia previa de que lo que importa es la valoración de la presunción de lo que habría deseado el individuo y no la adecuación a *standars* objetivos de calidad de vida (*vid supra*).

<sup>114</sup> En este marco, la controvertida STC 120/1990 manejaría un paternalismo «confusamente fuerte» al encontrar en la relación especial entre el Estado y el preso la excusa para saltarse el respeto de la decisión de sujetos capaces de voluntad autónoma. Así, y en una línea más cercana a la que aquí se propone, los Magistrados disidentes a esa STC 120/1990 argumentaban en sus votos particulares que cuando no están en juego derechos de terceros, no se puede afirmar que el Estado debe proteger a toda costa la vida de personas plenamente capaces. Objeta adecuadamente el planteamiento Atienza descubriendo sus contradicciones y una forma de paternalismo fuerte que trata de beneficiar al individuo aun contra su voluntad explícita y/o presunta (*vid. infra*), en Atienza, 1993: 88 ss.

vida del sujeto<sup>115</sup> si constan los controles sobre su pertinencia y objetiva recomendabilidad. Por ello la puerta de la eutanasia no-voluntaria debe abrirse. Pero solo debe abrirse en casos extremos que produzcan lo que el individuo, de ser capaz de voluntad, habría considerado una degeneración irreversible e inaceptable respecto de sí mismo y su plan de vida<sup>116</sup>.

20. *¿Homicidio excepcional, homicidio por compasión, «kill mercy» o la doctrina del «dedo en la llaga»?* Yo creo que la muerte se produce en malas circunstancias cuando se da, porque se da. Aunque sé que cualquiera, con la cabeza muy alta y legítimamente, puede rebatirme esto con distintos argumentos, expiación de la culpa, acercamiento a un destino, etc. Tal es la virtud del marco político-liberal y que reconoce el derecho individual a perseguir una concepción propia del bien y de la vida.

Pero también creo que con la eutanasia nos afrenta un «caso límite» que debilita los recursos políticos, jurídicos y morales con razones que oscilan entre lo esencial, lo etéreo y lo intangible. Esto obliga a deambular tras una quimera de bien o de justicia para alumbrar algo que me temo que no hay y que siempre se propone a la imaginación como lo verdadero sin serlo. Por eso me parece que, a lo sumo, el mejor montaje será el que demuestre mayor adecuación de las soluciones a las necesidades sociales existentes y con respeto a los derechos.

Tan pragmática y modesta solución reclama sin embargo una exigente condición de permanente movimiento circular de *regressus* a los principios –básicamente los que se concretan a través del armazón especulativo e institucional democrático– y de *progressus* a las consecuencias<sup>117</sup> –de la materialización normativa establecida–. Se partirá de la inexcusable necesidad de que el Estado se legitime en su función básica de proteger la vida de los individuos y de fomentar su bienestar, apartándose así de cualquier permisión o sanción de muerte por más que sean repugnantes los hechos y situaciones que corresponda enjuiciar. Pero, a la par, y con el mismo criterio, se reconocerá la trascendencia jurídica del sufrimiento y la indignidad que crucifican de forma irreversible y objetiva la vida de ciertos enfermos. Por eso se aceptará excepcionalmente en la ley penal, esto es, se excepcionará la antijuridicidad del tipo de homicidio a petición y colaboración al suicidio – que es el contexto de tipificación que el 143 CP ofrece a los supuestos de eutanasia activa–, conforme al eximente de responsabilidad penal por estado de necesidad respecto de la acción u omisión médica que busca la muerte del individuo que lo solicita libremente al valorar como irreparablemente indigna y frustrante su vida.

---

<sup>115</sup> En este sentido, Gimbernat, 2008.

<sup>116</sup> En la misma línea, Calsamiglia, 1993: 357-358.

<sup>117</sup> Sobre el binomio principios-consecuencias y complementariamente, Bueno, 1996: 227-229.

Pero, insisto, la aceptabilidad de la eutanasia se reduce a los casos de la «eutanasia por compasión»<sup>118</sup> en que se pruebe el conflicto entre el mal de la muerte y la indignidad que para el enfermo acarrea su vida, y entre ellas se sopesa que el segundo es mayor que el primero. Por lo que los elementos objetivo, de enfermedad, y subjetivo, de voluntad, son irrebasables, lo que aleja de la justificación excepcional cualquier forma de utilitarismo o paternalismo moral<sup>119</sup>. Salvo en los supuestos de eutanasia no-voluntaria en el que el recorrido cambia y un argumento paternalista débil trata de salvar el bienestar y la voluntad presunta del que sufre sin poder solicitar o ejecutar la salida de ese sufrimiento. Y respecto de ambos recorridos lo que importa es construir barreras seguras frente a la pendiente resbaladiza que corona la inculpabilidad eutanásica, lo que exige concretar el más riguroso y adecuado sistema legal, judicial, médico, administrativo de control «*a priori*» de las circunstancias en las que se desarrollan todas las modalidades de eutanasia.

Planteamiento éste en su conjunto que recomienda contemplar críticamente un hipotético derecho del médico a la objeción de conciencia tanto en la eutanasia pasiva como en la activa<sup>120</sup>.

En efecto. Al insistir en la idea de la dignidad como elemento esencial del derecho a la vida y no en la autonomía de la voluntad en bruto ni en un hipotético derecho a morir es complicado justificar un derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario. Y es que, además del planteamiento restrictivo hacia el que el TC ha evolucionado —en este sentido y complementariamente, Maceiras Rodríguez, 2008: 2-ss.—, desaparece el conflicto con el deber del médico de proteger la vida en tanto la decisión del paciente supone un ejercicio y desarrollo del mismo. Además de que aceptar un genérico derecho a objetar una eutanasia objetivamente sustentada sobre el caso concreto no solo aboca la difícil situación de trasladar enfermos de un médico a otro en el último momento, práctica poco recomendable (ídem: 140), también anima la aparición de una clase sanitaria particular, los «proeutánasicos», posible y/o tendencialmente más dispuestos a rebajar el peso de las objeciones generales y las caso por caso de la práctica eutanásica<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> En este mismo sentido, Conte, 2004: 74 ss.

<sup>119</sup> Comp. sobre la imposibilidad de justificar la eutanasia en términos benevolentes y paternalistas, Tomás-Valiente Lanuza, 1999: 32 ss.

<sup>120</sup> Pues el médico se obliga con el paciente y con su dignidad en virtud del deber estatal, y que para objetar la práctica en conciencia de una eutanasia bien justificada tiene que demostrar y probar en el marco del ordenamiento jurídico no su disgusto, desaprobación o escrúpulos con la práctica, porque éstos carecen de peso, sino sus razones fuertes para no intervenir en la protección de la dignidad de la persona (Pabst Battin, 1999: 139-140).

<sup>121</sup> En contra, pero en parte dando sentido a esta crítica a la aceptación de un derecho médico a la objeción, Farrell, para quien el derecho de una persona a solicitar la eutanasia no se vincula a la obligación concreta de cada médico particular, que podrá objetar por convicciones morales o religiosas, sino a una obligación de «la

Por todo ello y concretando. Si se entiende que el derecho de objeción de conciencia en el ámbito sanitario es un derecho constitucional autónomo que precisa desarrollo por ley –10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, SSTs 1877/2009 y 4279/2009 en relación con, y desarrollo de, SSTC 160, 161/1985 (vid. comp. Jericó Ojer, 2007: 120 ss.)–, y frente al reclamo de reconocimiento de tal derecho a la objeción de conciencia médica a la eutanasia, aquí se propone un planteamiento crítico y restrictivo. Primero, por coherencia con un reconocimiento amplio del derecho a la vida como dignidad. Segundo, porque la práctica de la eutanasia activa depende y se consolida sobre la constatación de la existencia de una causa objetiva de sufrimiento respecto de la que el Estado debe mantener su posición de garante de la dignidad y el bienestar. Tercero, porque si tiene poco sentido aceptar la objeción de conciencia a la eutanasia pasiva voluntaria y consciente, lo mismo vale si se cumplen objetivamente las condiciones respecto de la eutanasia activa<sup>122</sup>. Y cuarto, porque la admisión general de la objeción de conciencia podría conducir a una merma de la neutralidad de las decisiones y de la comprobación de la objetividad de las condiciones

21. *Dignidad, fines, razón práctica y final.* Cierro con los créditos y descritos de los que inicialmente advertía: 1) existen situaciones en las que confluyen un elemento objetivo y subjetivo que convierten al homicidio a petición del enfermo en moral y penalmente irreprochable aunque por razones distintas a las que justifican la no sanción del suicidio. 2) No hay argumentos relevantes para establecer un distinto trato penal para la eutanasia activa –acción– y la pasiva –omisión– cuando ambas y por los mismos motivos conducen conscientemente a la muerte del paciente y la única diferencia práctica relevante es que el sufrimiento puede ser mayor en la eutana-

---

sociedad como un todo... Si un médico determinado rehúsa acceder a la solicitud del enfermo, es obvio que éste podría recurrir a otro facultativo cuyas convicciones morales fueran diferentes...» (Farrell, 1993: 113). Pero parte de otro problema radica en esta solución.

<sup>122</sup> Tal es la consecuencia lógica de haber diluido las pretendidas diferencias esenciales y ontológicas entre la acción de adelantar la muerte y la omisión y sus acciones manipulativas, sedativas, etc. orientadas a dejar la vía libre a la enfermedad mortal.

Por eso, si entendemos, igual que la ley andaluza, que ningún médico puede estar por encima del paciente que decide morir por dejación de tratamiento o soporte vital debe rechazarse la objeción médica al proceso de la muerte en aquellos casos en que la enfermedad tiene una naturaleza no terminal o de amplia duración en el tiempo, como el cáncer deformante e incurable. Lo que es tanto como decir que quienes (p. ej., Beltrán Aguirre, 2010: 7) están de acuerdo con la ley andaluza de muerte digna y su no reconocimiento de la objeción médica de conciencia, pero a la par reclaman tal derecho en el caso de que se reconociese en España la eutanasia activa manejan un argumento débil, discriminatorio y esencialista: no aceptar la objeción si la enfermedad estrictamente es la que acaba con la vida, pero sí cuando se precisa una acción capaz de poner a salvo la dignidad de un paciente atrapado en una enfermedad no terminal.

sia pasiva. 3) El abordaje del problema de la eutanasia debe ser legal y no jurisdiccional, por más que deba ser sensible a una permanente concreción de los pormenores de la regulación a través de las líneas jurisprudenciales que sucesivamente se vayan estableciendo, actualizando a tiempo y derecho constante una praxis a su vez constitutiva de la normación legal en una dinámica circular enriquecedora del ordenamiento jurídico. 4) Y lo que debe promoverse es tipificación que recoja la excepción de inculpabilidad de estado de necesidad y legítima defensa. 5) El argumento nuclear de esta excepción de culpabilidad no es la voluntad sino la irreversibilidad de la situación terminal y/o dramática. 6) Al no ser la voluntad el argumento de inculpabilidad se posibilita ampliar la excepción de estado de necesidad a ciertos supuestos de eutanasia no-voluntaria en que se da el elemento objetivo del mal y conforme a un planteamiento paternalista débil. 7) Cualquier política de apertura –sea de máximos o de mínimos– a la eutanasia debe contar con la prueba de que el Estado en cuestión participa de un alto nivel científico médico en comparación con los países más desarrollados, y que cumple con un deber de impulsar la investigación médica y de extender en términos máximos y de igualdad todos los recursos sanitarios, tratamientos y medidas quirúrgicas y una política de cuidados paliativos de alto nivel. Pues, en caso contrario, los argumentos en favor de la eutanasia ceden, y lo que se refuerza es la exigencia para que el Estado responda por su responsabilidad en el inadecuado tratamiento de la enfermedad de sus ciudadanos. Por eso tiene dudosa justificación el suicidio asistido de enfermos terminales del Estado de Oregón al carecer de un sistema de salud universal que ponga al servicio de todos los tratamientos necesarios y los pertinentes cuidados paliativos que garanticen que la motivación eutanásica no descansa en razones económicas, de carga, o superables. 8) La legalización de la eutanasia a partir de un «derecho a morir» es imposible, porque éste no existe. 9) El argumento del carácter supremo de la vida y su correlativo deber estatal garante es básico, pero no para rechazar la eutanasia, sino precisamente para lo contrario, para justificar, aunque excepcionalmente, la exención de antijuridicidad de su práctica.

Al final, pero éste de otro tipo. Cuando los límites y garantías se cumplen, la eutanasia activa y pasiva se convierten en prácticas moralmente admisibles que merecen adecuado trato constitucional-legislativo y jurisdiccional. Porque nada justifica diluir el misticismo del proyecto vital de la persona por creer que su vida se extingue en la nada con la muerte desapareciendo sus marcas de identidad específicas y trabajadas a lo largo de toda una vida para retitularse como un terreno o cenizo cadáver. Diversamente, el respeto por la individualidad debe permitir a la persona transitar por toda su biografía, hasta donde vaya o llegue, pero configurando por derecho su plan de vida buena y digna y manteniéndolo a pesar del hecho bruto de la muerte. Porque «aunque la vida ya no le pertenezca, la muerte es propiedad de quien

muere» (Trimalción; *Satiricón*, cap. 34). Y porque de su dignidad, libertad y autonomía el enfermo es el único propietario. Esto recomienda un máximo de sensibilidad y de escrúpulo frente a los comatosos o paralizantes estadios a los que estamos dispuestos a someter al individuo, y, también, una perspectiva gradual para la que la eutanasia no implica muerte, sino configuración del derecho a la vida a través de una graduación del sufrimiento ante un hecho para todos inexorable<sup>123</sup> y que solo puede reconciliar con su identidad quien muere.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO ÁLAMO, M., «La eutanasia hoy: perspectivas teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal». *Aspectos Médicos y Jurídicos del Dolor, La Enfermedad Terminal y la Eutanasia*, Lilly-Unión Editorial, 2008.
- ANTONOWICZ, G., *Euthanasie, L'Alternative Judiciare*, París, Edt. Harmattan, 2004.
- ARANGO DURLING, V., «Los eximentes de responsabilidad penal. Especial consideración al Código Penal del 2007», [www.up.ac.pa/ftp/f\\_derecho/CIJNVO/RVcij](http://www.up.ac.pa/ftp/f_derecho/CIJNVO/RVcij), 2008.
- ATIENZA, M., *Tras la Justicia*, Barcelona, Ariel, 1993.
- BACIGALUPO, E., «El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física, en *Poder Judicial*», Núm. XII, 1990.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., «Testigo de Jehová y transfusión de sangre», <http://docs.google.com/gview?a=v&q=cache:3k3eJJT8vcIJ:www.eutanasia.ws/hemeroteca/z32.pdf+TESTIGO+DE+JEHOVA+Y+TRANSFUSION+DE+SANGRE+miguel+bajo&hl=es&gl=es>, 1995.
- BALDÓ LAVILLA, F., *Estado de Necesidad y Legítima Defensa: un Estudio sobre las «Situaciones de Necesidad»*, Barcelona, Bosch, 1994.
- BARBERO GUTIÉRREZ, J.; ROMEO CASABONA, C.; GIJÓN, P., JÚDEZ, J., «Limitación del esfuerzo terapéutico», *Bioética para clínicos*, 24-07-2001.
- BAYÉS, R., «Eutanasia: un dilema médico, ético y jurídico», *Cardiología Práctica*, 14 (1), 2005.
- BEAUCHAMP, T.L., CHILDRESS, J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- BEAUCHAMP, T; DAVIDSON, A., «The definition of euthanasia», *The Journal of Medicine and Philosophy*, núm. 4, 1979.
- BELTRÁN AGUIRRE, J.L., «El derecho de las personas a una muerte digna», *Aranzadi*, 5/2010. 2010.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Eutanasia», *Bib.* 1999/98, *Aranzadi*, 1998.
- BLANCO, L., *Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas*, Buenos Aires, Ad-hoc, 1997.
- BREIBART, W., «Depression, hopelessness and desire for hastened death in terminally ill patients with cancer», *Annales International Medicine*, núm. 284, 2000.

<sup>123</sup> Véase en esta línea y complementariamente, Peña; Ausín, 1998: 23-28.

- BRANDT, R., «A moral principle about killing», *Beneficent Euthanasia*, New York, Prometheus, Buffalo, 1975.
- BUENO, G., *El Sentido de la Vida*, Oviedo, Pentalfa, 1996.
- BURG, W. VAN DER., «The slippery slope argument», *Ethics*, núm. 102, 1991.
- CARBONELL MATEU, J.C., «Constitución, suicidio y eutanasia», *Cuadernos Jurídicos*, núm. 10, julio-agosto, 1993.
- CARBONELL MATEU, J.C. CAR., «Suicidio y eutanasia», [http://www.google.es/search?sourceid=navclient&hl=es&ie=UTF-8&rlz=1T4ADBR\\_esES211ES211&q=carbonell+mateu+suicidio+y+eutanasia](http://www.google.es/search?sourceid=navclient&hl=es&ie=UTF-8&rlz=1T4ADBR_esES211ES211&q=carbonell+mateu+suicidio+y+eutanasia)
- CALSAMIGLIA, A., «Sobre la eutanasia», *Doxa*/14, 1993.
- CALLAHAN D., «Distinciones vitales, cuestiones mortales», Buenos Aires, *Criterio*, núm. 257, 1989.
- CHARLESWORTH, M., *Bioethics in a Liberal Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- CIMBALO, G., *Eutanasia: Riflessioni etiche, storiche e comparatistiche. Una Legislazione possibile*, Torino, Giappichelli, 2002.
- «Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Dinamarca, Olanda e Belgio», *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Vol. 1, Torino, Giappichelli, 2003.
- COBO DEL ROSAL, M.; CARBONELL, J.C., «Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*/1987.
- CONTE, A., *Eutanasia. Problemi di Bioetica e Principi Giuridici*, Milano, Aracne, 2004.
- CORCOY BIDASOLO, M., «Consentimiento y disponibilidad sobre bienes jurídicos personales. En particular: eficacia del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico», *El Nuevo Código Penal: Presupuestos y Fundamentos (Libro Homenaje al Prof. Dt. D. Ángel Torío López)*, Granada, Comares, 1999.
- DIETERLEN, P., «Paternalismo y Estado de Bienestar», *Doxa*/5, 1988.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «Derecho a la vida y a la integridad física y moral», *Bib. Aranzadi*, 2002/80.
- DOPICO, J., «La Eutanasia pasiva es un derecho», *Público*, 13-06-2008.
- DÖLLING, D., «Zulässigkeit und Grenzen der Sterbehilfe», *Medical Review*, núm. 6, 1986.
- DWORKIN, G., «Physian-Assisted death: the state of debate», *Bioethics*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard, Harvard University Press, 1978.
- «The right to death», *The New York Review of Books*, núm. 31, 1991.
- *El Dominio de la Vida. Una Discusión acerca del Aborto, la Eutanasia y la Libertad Individual*, Barcelona, Ariel, 1994.
- «Do we have a right to die?», *Last Rights. Assisted Suicide and Euthanasia Debated*, Washington, Ethics and Public Policy Center, 1999.
- EMANUEL, E.J., «Euthanasia. Historical, ethical and empiric perspectives», *Archives of Internal Medicine*, núm. 154, 1994.
- ESER, A., «Entre la santidad y la calidad de la vida. Sobre las transformaciones en la protección jurídico-penal de la vida», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 37, 1994.
- «Límites del deber de tratamiento médico desde el punto de vista jurídico», *Nuevo Foro Penal*, núm. 30, 1985.

- FARRELL, M.D., «La justificación de la pena en los casos de eutanasia: un análisis ético», *Doctrina Penal*, núm. 21, 1983.
- *La ética del aborto y la eutanasia*, Buenos Aires, Edt Abeledo Perrot, 1993.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., «Dignidad humana y eutanasia», *Problemas de la eutanasia*, Madrid, Dykinson, 1999.
- FERNÁNDEZ OUBINA, A., «Suicidio y eutanasia en el Código Penal», *Economist & Jurist*, Vol. 13, núm. 90, 2005.
- FERNÁNDEZ SUÁREZ, J.A., «El derecho a una muerte digna», *Los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, Vol. I*, Madrid, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, 1992.
- FERNÁNDEZ TRESGUERRES, A., «Del suicidio», *Catoblepas*, núm. 9, 2002.
- FLORES D'ARCAIS, P., «Once tesis contra Habermas», *Claves*, 179, 2008.
- FOOT, Ph., «Euthanasia», *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 6, núm. 2, 1977.
- GARCÍA MARCOS, J.A., «Psiquiatría y "eutanasia" en la Alemania nazi», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 120, 2002.
- GARCÍA RIVAS, N., «Hacia una justificación más objetiva de la eutanasia», *Homenaje al Dr. Marino Barbero*, Salamanca-Cuenca, Universidad de Salamanca, 2001.
- GARZÓN VALDÉS, E., «Los deberes positivos generales y su fundamentación», *Doxa/3*, 1987.
- «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?», *Doxa/5*, 1988.
- GASCÓN ABELLAN, M., «Problemas de la eutanasia», *Sistema*, 106, 1993.
- GASCÓN ABELLÁN, M; DE LORA, P., *Bioética. Principios, Desafíos, Debates*, Madrid, Alianza, 2008.
- GHERARDI C., «Reflexiones sobre los dilemas bioéticos en Terapia Intensiva», *Terapia Intensiva*, Madrid, Médica Panamericana, 2000.
- «La muerte intervenida: desde la muerte cerebral hasta la abstención y/o retiro del soporte vital», *Medicina (Buenos Aires)*, núm. 62, 2002.
- «Eutanasia. Propuesta para una definición restrictiva», *Bioética y derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2006.
- GIMBERNAT, E., «Eutanasia y Derecho Penal», *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1990.
- «Justificación y exculpación en Derecho Penal español en la exención de responsabilidad por situaciones especiales de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad, colisión de deberes)», *Justificación y Exculpación en Derecho Penal*, Madrid, Fac. Dcho. Universidad Complutense, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio del Interior, 1995.
- «El problema jurídico de la muerte y el dolor», *La Insignia*, 20 de junio de 2005.
- «Comete delito el médico que deja morir a un paciente con dolor», *El País*, 2 de febrero de 2008.
- GÓMEZ SANCHO, F., *Morir con Dignidad*, Madrid, Arán Ediciones, 2005.
- GRACIA, D., «La eutanasia y sus alternativas», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 152, 2005.
- HALL, M.A.; ELLMAN, I.M.; STROUSE, D.S., *Health Care law and Ethics*, Edt. West Group, 1999.
- HARRIS, J., *The Value of Life. Introduction to Medical Ethics*, London, Routledge, 1985.
- HODELIN TABLADA, R., «Pacientes en estado vegetativo persistente, ¿vivos o muertos? Reflexiones bioéticas actuales», *IV C.M.B. SIBI*, 2005.

- JAKOBS, G., «Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem», *Öffentlicher Vortrag. Bayerische Akademie der Wissenschaften*, Vol. 2, 1998.
- *Suicidio, Eutanasia y Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- JERICÓ OJER, L., *El Conflicto de Conciencia ante el Derecho Penal*, Madrid, La Ley, 2007.
- JONAS H., *Técnica, medicina y ética*, Buenos Aires, Paidós, 1997.
- JORGE BARREIRO, A., «La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico», *CPC*, núm. 16, 1982.
- KAUFMANN, A., «Relativización de la protección jurídica de la vida», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 31, 1987.
- KUHSE, E., «Voluntary euthanasia and other medical end-of-life decision: morality and public policy», *I C.M.B.*, SIBI, 2000.
- KÜNG, H., JENS, W., *Morir con Dignidad. Un Alegato a Favor de la Responsabilidad*, Madrid, Trotta, 1997.
- LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político (IV)*, Madrid, Tecnos, 1984.
- MACEIRAS RODRÍGUEZ, P.M., «La objeción de conciencia en relación con tratamientos e intervenciones médicas», *Bib. 2008/1310*, Aranzadi, 2008.
- MACKLIN, R., «Consentimiento, coerción y conflicto de derechos», *Decisiones de Vida y Muerte*, Sudamericana, 1995.
- MANTOVANI, F., «Sobre el problema jurídico del suicidio», *Eutanasia y Suicidio*, Granada, Comares, 2001 a.
- «Sobre el problema jurídico de la eutanasia», *Eutanasia y Suicidio*, Granada, Comares, 2001 b.
- MARCOS DEL CANO, A.M., «Legislación eutanásica y realidad social: la experiencia del Holanda», *Problemas de la Eutanasia*, Madrid, Dykinson, 1999.
- MEISNEL, A., *The Right to Die*, New York, Wiley Law Publications, 1989.
- MÉNDEZ BAIGES, V., *Sobre Morir. Eutanasia, Derechos, Razones*, Madrid, Trotta, 2002.
- MIR PUIG, S., «Problemas de estado de necesidad en el artículo 8.7.º del Código penal», *Estudios Jurídicos en Homenaje del Profesor Octavio Pérez-Vitoria, Vol. I*, Barcelona, Bosch, 1983.
- MORA MOLINA, J.J., «Despenalización de la eutanasia en los países bajos. El proyecto de ley Korthals/Borst», *Derechos y Libertades*, núm. 11, 2002.
- MORENO ANTÓN, M., «Elección de la propia muerte y Derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir», *Derecho y Salud*, Vol. 12, núm. 1, 2004.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I., *Eutanasia y Derecho Penal*, Madrid, Edt. Ministerio de Justicia e Interior, 1994.
- MUÑOZ CONDE, F.J., «Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 40, 1987.
- MIRANDA MONTECINOS, A., «El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico», *Revista Chilena del Derecho*, Vol. 35, núm. 3, 2008.
- OGILVIE, A.D.; POTTS, S.G., «Assisted suicide for depression: the slippery slope in action», *British Medical Journal*, núm. 309, 1994.
- OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho: Entre la Vida y la Muerte*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006 a.
- «Eutanasia, moral y Derecho», *Arvo Net*, 05-06-2006, 2006 b.

- OLMEDO CARDENETE, M., «Responsabilidad penal por la intervención en el suicidio ajeno y en el homicidio consentido», *Eutanasia y Suicidio*, Granada, Comares, 2001.
- OTLOWSKI, M. F.A., *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- PEÑA, L. AUSÍN, F. J., «Derecho a la vida y eutanasia: ¿acortar la vida o cortar la muerte?», *AFD*, Vol. XV, 1998.
- PABST BATTIN, M., «Ethical Issues in Physician-Assisted Suicide», *Last Rights. Assisted Suicide and Euthanasia Debated*, Washington, Ethics and Public Policy Center, 1999.
- PAREJO GUZMÁN, M.J., *La Eutanasia ¿Un Derecho?* Madrid, Thomson-Aranzadi, 2005.
- PÉREZ SÁNCHEZ, E., «La eutanasia voluntaria activa», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 74, 1997.
- 2005, «Algunos problemas éticos al final de la vida», *IV C.M.B.*, SIBI.
- PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.
- PULIDO QUECEDO, M., «Eutanasia y ayuda al suicidio», *Bib.* 2002/624, Aranzadi, 2002.
- RACHELS, J., «Active and passive euthanasia», *New England Journal of Medicine*, núm. 292, 1975.
- «Euthanasia», *Matters of Live and Death*, London, Random House, 1978.
- *The End of Live: Euthanasia and Morality*, Oxford, Oxford UniVid., Press, 1986.
- RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y Derechos Fundamentales*, CEPC. 2008 a.
- «El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España», *Aspectos Médicos y Jurídicos del Dolor, La Enfermedad Terminal y la Eutanasia*. Lilly - Unión Editorial, 2008 b.
- RODRÍGUEZ ALMADA, H., El tratamiento penal de la eutanasia en la república oriental del Uruguay. *Actas VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Madrid, Fundación Mapfre. 1999.
- ROLDÁN BARBERO, H., «Estado de necesidad y colisión de intereses». *CPC*. núm. 20. 1983.
- ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la Bioética ante los Límites de la Vida Humana*, Madrid, CE Ramón Areces, 1994.
- ROXIN, C., «Die Mitwirkung beim Suizid- ein Tötungsdelikt?» *Festschrift für Eduard Dreher zum 70*. Berlin. Gruyter. 1977.
- «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia». *Eutanasia y Suicidio*. Granada. Comares, 2001.
- RUIZ MIGUEL, A., «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993 a.
- «La eutanasia: algunas complicaciones», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núm. 13, 1993 b.
- SANZ MORÁN, A. «La eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa». *Aspectos Médicos y Jurídicos del Dolor, La Enfermedad Terminal y la Eutanasia*. Lilly, Unión Editorial. 2008.
- SCHAUER, F., «Slippery Slopes», *Harvard Law Review*, núm. 99, 1985.

- SCHÖCH, H., «Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen», Zuegleich eine Besprechung der Sterbehilfeentscheidung des BGH vom 13-9-1994, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, H. 4. 1995.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J., «Eutanasia y consentimiento en el anteproyecto de nuevo Código Penal», *La Ley/1992-3*. 1992.
- SHAPIRA, A., «Not treating and treating to hasten death: two sides of the same coin». *I C.M.B. SIBI*. 2000.
- SHAPIRO, M.H.; SPECE, JR, R.G.; DRESSER, R.; WRIGHT CLAYTON, E., «Defining death». *Bioethics and Law. Cases, Materials, and Problems*, Madrid, West-Thomson, 2003.
- SHEWMON, D.A., «Active voluntary euthanasia: Opening Pandora's Box», *Last Rights. Assisted Suicide and Euthanasia Debated*, Washington, Ethics and Public Policy Center, 1999.
- SINGER, P., *Ética Práctica*. Barcelona. Ariel. 1984.
- SUÁREZ LLANOS, L., «El concepto dinámico de validez jurídica neoinstitucionalista», *AFD*, Vol. XXII, 2005.
- «El sueño de la codificación y el despertar del Derecho», *Doxa/29*, 2006.
- *La Ley Desmedida. Estudios de Legislación, Seguridad y Jurisdicción*. Madrid, Dykinson, 2007.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La Disponibilidad de la Propia Vida en el Derecho Penal*, Madrid, CEPC, 1999.
- *La Cooperación al Suicidio y la Eutanasia en el Nuevo C.P. (Art. 143)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- «La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales», *Cuadernos y Debates*, núm. 151, 2003.
- VALLE MUÑIZ, J.M., «Relevancia jurídico-penal de la eutanasia», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 37, 1989.
- «La ausencia de responsabilidad penal en determinados supuestos de eutanasia», *Derecho en General/30-12*, 2007.
- VEGA GUTIÉRREZ, J., «La práctica del suicidio asistido en Oregón y la pendiente resbaladiza», *Cuadernos de Bioética*, núm. XVIII, 2003.
- YOUNGER, S. J., «The definition of death», *Bioethics*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., «Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada/1987*.
- JpD., «JpD pide el debate social y la reforma del marco jurídico de la eutanasia», *JpD*, 44, 2007.
- VVAA., *Eutanasia. Algunas Distinciones*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, Platts M. (comp.), 1997.

Fecha de recepción: 31/03/2011. Fecha de aceptación: 08/10/2011.