

Francisco A. CABELLO MOHEDANO
José Manuel GARCIA GIL
Agustín VIQUEIRA TURNEZ



Entre los Límites Personales y Penales de la Eutanasia



LIBRERIA JURIDICA
INDALUZA

Barrionuevo, 4
Teléfono 26 92 12
CORDOBA

Francisco A. CABELLO MOHEDANO
José Manuel GARCIA GIL
Agustín VIQUEIRA TURNEZ

***ENTRE LOS LÍMITES PERSONALES
Y PENALES DE LA EUTANASIA***



R.25.841

Pe. 1784

UNIVERSIDAD DE CADIZ



3701904201

SERVICIO DE PUBLICACIONES
UNIVERSIDAD DE CADIZ



Portada:

"Liegende", Litografía de Erich Heckel, 1913. Ulmer Museum.

Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz

I.S.B.N.: 84 - 7786 - 023 - 8

Depósito Legal: CA - 101 / 90

Fotocomposición, Fotomecánica e Impresión: Industrias Gráficas **LIPPER S.A.**

C/ Tajo 21, Chiclana (Cádiz) _____ Printed in Spain

Indice

ENTRE LOS LIMITES PERSONALES Y PENALES DE LA EUTANASIA

PARTE I

A) INTRODUCCION	19
B) ALGUNAS PERSPECTIVAS SOBRE LA EUTANASIA	29
C) ORIENTACIONES TERMINOLOGICAS	39
D) EL CONCEPTO JURIDICO DE MUERTE	45
E) CONSIDERACIONES VALORATIVAS	55
F) EL PROBLEMA ACTUAL DE LA LEGALIZACION O DES- PENALIZACION	71
F.1) Apéndice: Modelos de Testamento Vital	85

PARTE II

A) EL BIEN JURIDICO "VIDA" EN LA CONSTITUCION ESPA- ÑOLA	95
B) LA PROTECCION JURIDICO-PENAL DEL BIEN JURIDICO "VIDA"	107
C) CALIFICACION PENAL DE LAS DIVERSAS CONDUCTAS EUTANASICAS	117
D) CONCLUSION	123
BIBLIOGRAFIA BASICA	125
APENDICE BIBLIOGRAFICO	133

A nuestros padres...

Prólogo

No hace mucho tiempo, Antonio Gala nos recordaba que “en la tan mal llamada oscura Edad Media, los hombres vivían y morían de verdad, con los ojos abiertos... A la vez se escribían *libros del buen amor* y *libros del buen morir*”. Hoy la situación ha cambiado y amar y morir ocupan posiciones antípodas. Las mismas, profundas, mutaciones que han transformado el concepto de *vida*, han expulsado a la muerte del horizonte cotidiano, la han confinado al universo hospitalario de vidrios, agujas y batas blancas, y han recubierto este siniestro marco de magnas -vacuas- declaraciones, que, enfatizando el valor de la vida, pretenden ocultar la sinrazón de una muerte que no puede comprenderse sino en relación con ella.

Sin embargo proclamar el valor supremo de la vida sin pronunciarse sobre la *cualidad de la vida*, por emplear terminología de FERRATER, es tanto como no decir nada. Ese previo pronunciamiento es exigible para afrontar el debate, siempre recurrente, sobre si la eutanasia es condenable o condonable y, caso de juzgarse condonable, en qué condiciones y circunstancias lo es.

Vida humana es la suma de todo lo que el ser humano es y hace. La muerte puede poner fin a todo ello. O, simplemente, dar fe de que ya no existía. En este segundo caso la muerte sigue siendo inevitable, necesaria, pero la necesidad no se contrapone aquí a la posibilidad de una liberación final. Como las otras necesidades, según advierte MARCUSE, también la muerte puede ser racional, sin dolor ni angustia.

Y es que el derecho a la vida, -así lo entendieron Mishima, Alfonsina Storni o Hemingway- no puede confundirse con la obligación de vivir y menos con la obligación de arrastrar una existencia subhumana. A pesar de la condena sin matices que de la eutanasia hacen la Constitución *Gaudium et Spes* o reiteradas apelaciones a códigos médicos pretendidamente deontológicos. Porque puede convenirse, con aquélla, en que "Dios da la vida y da la muerte", pero no puede desconocerse que la Medicina no se identifica con el arte de alargar una agonía. Ni puede desconocerse tampoco que el primitivo proyecto divino, como observa J. FUSTER, "en cuanto interviene el equipo médico hospitalario se ve taimadamente obturado por la maniobra humana. Meter a Dios en un embrollo de quirófanos y farmacias debe ser -concluye- un sacrilegio".

Nuestro ordenamiento jurídico-penal no ha sido excesivamente permeable a las diferencias, a veces esenciales, que exigen un tratamiento sancionatorio para las diversas modalidades de eutanasia distinto al que se dispensa al homicidio-suicidio, al parricidio o al asesinato. De ahí que la doctrina haya venido buscando, con dispar fortuna, interpretaciones correctivas de un texto legal que no requiere de matizaciones hermenéuticas sino de reformas radicales.

En este debate, ya añejo, se insertan las reflexiones y propuestas de GARCIA GIL y VIQUEIRA TURNEZ, dirigidos en su trabajo por el profesor CABELLO MOHEDANO. Su colaboración ha hecho patente

que alumnos y profesor pueden llevar adelante un diálogo fértil, que no se agota en la lección magistral o los exámenes, sino que puede generar frutos como el que el lector tiene en sus manos, un trabajo lleno de información y de argumentación, de sugerencias y de evidencias. Un trabajo, en definitiva, *universitario*, cuya mayor virtud es la de ayudar a reflexionar mejor, la de cooperar a la claridad de un debate, crispado a veces, que a todos interesa y en el que no siempre todos, Código Penal incluido, han participado con la necesaria dosis de racionalidad.

Juan Terradillos Basoco
Catedrático de Derecho Penal.

*“¡Día y noche, día y noche... el infierno!
¡Habrá que conocerlo! Lo más grave, lo más penoso:
abdicar, ser “un enfermo”. El perro enfermo
sigue siendo un perro. Nosotros, ¿somos todavía
nosotros en un cierto grado de intolerables sufrimientos?”*

Rainer Maria Rilke

*Carta a Nanny Wunderly
Sanatorio de Valmont
8 de Diciembre de 1926.*

Parte I

“La existencia de la muerte nos obliga a renunciar voluntariamente a la vida o a transformarla, dándole una razón que la muerte no puede arrebatarle”.

Leon Tolstoi

Introducción

La muerte nos inquieta. Implica ruptura, abismo, discontinuidad, dolor, olvido. Es, desde los orígenes de la humanidad, el principal interrogante del hombre y principal responsable de su confusión y contradicción. Investida de formas atávicas que dan sonoridad a su silencio, emoción de terror frente a lo que significa “ese cetro, esa guadaña, ese bastón de mariscal con puño de pico de cigüeña”. Y, puesto que, *inter peritura vivimus*, no podemos comprender la vida si no nos explicamos de algún modo la muerte, sin que al hacerlo, se oculte su presencia permanente y su condición de frontera natural de toda realidad.¹

Sería ridículo que a través de los siglos el ser humano no se haya interesado en gran medida por el tema de la muerte. Según Hemingway, esto era prueba del sentido común ya que, de todas las certezas, la muerte es la más absoluta y el interés por la muerte no es sino la lógica

-
1. Vid. para un estudio más detallado, FERRATER MORA, J. *El Ser y la Muerte*, Aguilar. Madrid, 1962, p. 231-234. LANDSBERG, P. L. *Experiencia de la Muerte*. Cruz del Sur, Madrid, 1962, p. 9. CIORAN, E. M. *Variaciones sobre la Muerte*, en *Adiós a la Filosofía y otros Textos*. Alianza. Madrid, 1980. p. 10-13. KASTEMBAUM, R. *Entre la Vida y la Muerte*. Herder. Barcelona, 1986, p. 21 y ss. *Sobre una historia psicológica de la muerte* vid. ARIES, PHILIPPE. *El Hombre ante la Muerte*. Taurus. Madrid, 1987.

consecuencia del amor por la vida. Unamuno lo entendió a la perfección: “el olvido de la muerte es la deserción de la vida misma”.

Antropológica y filosóficamente se ha considerado que sólo en la muerte humana adquiere plena significación el hecho de morir. El sujeto viene muriendo (o viviendo) desde que nació. Y es la identidad específica de cada ser humano, su capacidad de interrogación y emoción, lo que hace de la muerte del hombre un hecho completamente diverso y diferenciado. Y al ser la vida un “iter” hacia la muerte, es en ella donde se buscan las significaciones. Así, para Bichat, “la vida es el conjunto de funciones que se resisten a la muerte”, mientras que para Cioran “es el conjunto de funciones que nos arrastran a la muerte”². Lo único cierto es que cuando la energía vital se ha consumido, el sujeto, tal como lo conocemos, se ha terminado.

Como sabemos, el hombre es el único ser que tiene conciencia de su finitud y de la finitud de los otros hombres³; sin embargo, a pesar de ese conocimiento y de esa certeza, en lo profundo de cada uno nos sentimos inmortales⁴, tal como indicara Freud, “la muerte propia es, desde luego, inimaginable, y cuantas veces lo intentamos podemos observar que continuamos siendo en ello meros espectadores... En el fondo, nadie cree en su propia muerte, o lo que es lo mismo, que en lo inconsciente todos nosotros estamos convencidos de nuestra inmortalidad”⁵. Pero esto que la visión freudiana trata de hacer evidencia, no es tal si nos atenemos al transcurso vital de cuanto nos rodea, donde incluso el planeta, al margen de sus pobladores, está sometido a término. De esta forma Ortega cree que “no se ha pensado en los inconvenientes de una vida inmortal en este mundo terrestre; si se pensara resaltarían a la vista las gracias de que la vida sea breve y el hombre corruptible. La muerte es lo que comprime e intensifica la vida, le da prisa e inminencia y obliga a hacer lo mejor en cada instante, porque ese instante es insustituible e

2. CIORAN, E. M. op. cit., p. 92.

3. VON HILDEBRAND, DIETRICH. Sobre la Muerte. Ed. Encuentro. Madrid, 1983. p. 24.

4. FERRATER MORA, J. Op. cit., p. 234-238.

5. FREUD, S. Nuestra Actitud ante la Muerte, en El Malestar de la Cultura y otros Ensayos. Alianza, Madrid, 1970, p. 111.

irrepetible. Las civilizaciones no han preparado al hombre para ser bien lo que constitutivamente es: mortal”⁶.

Sin embargo, a pesar de esta resistencia, consecuencia lógica y general de la vida, en el pensamiento racional sabemos, como la reina de Hamlet que ésta es la suerte común: “todo cuanto vive debe morir”⁷. Las generaciones se suceden y cada hombre afronta su último acontecimiento de manera única, como único ha sido su modo de presencia en la vida. Todo ser humano podría en cierto modo repetir el gesto de Jerjes cuando siendo emperador de Persia lloró contemplando sus ciclópeas y valientes legiones con la convicción trágica de que ninguno estaría vivo cien años después.

Desde Sócrates a Heidegger o Kierkegaard, de Epicuro y Malebranche a Max Scheller o Ferrater Mora, la muerte ha sido obstinación y planteamiento de cuestiones de muy diversa índole, pero no sólo en estos círculos filosóficos, sino en todos aquellos parámetros donde el ser humano muestre su existencia, su apego por la vida o, incluso su voluntad firme de abandonarla. Y esta conciencia íntima de cada uno, propia de la condición humana, es inalterable por más que Epicuro declarase que “no hay que temer a la muerte, porque, mientras existimos, ella no es, y, cuando es, ya no existimos”⁸.

En definitiva, la muerte, como fenómeno que afecta de forma singular e inevitable a la corporalidad y espiritualidad del hombre, se revela como punto crucial de su existencia y en torno a ella se aúnan

-
6. ORTEGA Y GASSET, J., Sexta conferencia del ciclo “El Hombre y la Gente”. Índice Cultural Español.
 7. SHAKESPEARE, W. Hamlet. Acto I. Escena II. Obras Completas. Aguilar, Madrid, 1966, p. 1337.
 8. EPICURO. Diógenes Laercio X, 124, vol II. Ed. H.S. Long. Oxford, 1964. p. 552. En esta misma línea el escritor Fernando Pessoa (Poesía. Alianza Tres. Madrid, 1983, p. 175) pensaba que “la vida es el lado de fuera de la muerte. Por eso la vida es la vida y la muerte es la muerte, pues el lado de fuera siempre es más verdadero que el lado de dentro; tanto es así que el lado de fuera es el que se ve”. A pesar de ello, la muerte, decía Cioran, viene de nosotros mismos, está dentro de nosotros; el problema es que no nos atrevemos a admitirla. Y ello, aunque todo cuanto racionalmente percibimos sea mortal y perecedero. Debemos, por tanto, asimilar la muerte a nuestra naturaleza y evitar, en lo posible, envolverla en metáforas (Op. cit., p. 13).

preguntas de todo tipo, cuya solución, es todavía, y en gran parte, tarea de todos por responder.

El ser humano como tal adopta múltiples actitudes ante la muerte. Muchas de estas nos son mostradas al ahondar en la literatura, que nos desvela la diversidad de miradas que sentimiento y pensamiento otorgan al desenlace constante de la vida. A modo de ejemplo, citemos que Cervantes, en uno de sus versos, buscaba en la muerte la vida. Novalis y Keats encuentran en la muerte un apego amoroso romántico y hasta, incluso sensual. Camus acudía a la rebeldía trágica para salvar el sentido de la existencia humana. Ionesco o Beckett dejan traslucir una indiferencia irónica ante la muerte, para ellos, absurda. Mishima, Cesare Pavese y otros, la admiten bajo un nihilismo consentido y una voluntad firme de morir⁹. Por último, para Sartre, el hombre “se muere siempre por añadidura”. Hay, en consecuencia, y la literatura nos ha servido de ayuda y espejo de ellas, numerosas formas de apropiación o aceptación de la muerte.¹⁰

9. Yukio Mishima, escritor japonés, penetró en noviembre de 1970, con algunos de sus fieles en el despacho del Teniente General de la Fuerzas Orientales del Japón, leizó y ordenó que se reunieran las tropas. Ante un millar de soldados les invitó a la rebelión con un discurso inspirado en el espíritu del samurai. Los soldados acogieron con risas y burlas sus palabras; Mishima regresó al despacho del General y siguiendo el ritual de Seppuku se abrió el vientre. No se puede entender esta muerte, anunciada ya en su obra, sin el Bushido, el Hagakurú o el alma samaurai. Mishima culminó la muerte elegida tal y como se había propuesto. Alfonsina Storni, poeta argentina, dejó escrito: “Enferma de algún mal que no se cura” La muerte deber ser la salvación”. Y de esta forma, enferma de cáncer, se quitó la vida hundiéndose en las aguas del Mar del Plata. Su amigo, escritor uruguayo Horacio Quiroga, se había suicidado un año ante la amenaza de una enfermedad incurable. Y lo mismo abandonaron esta vida en la Grecia clásica, para sustraerse de enfermedades incurables, los escultores Bupalus y Atenis, o Zenón, fundador del estoicismo. Y en Roma Diocleciano y Petronio. Y más cercanos a nosotros, Larra, Emilio Salgari, Van Gogh, Jack London, Cesare Pavese, (“Basta de palabras: un gesto, No escribiré más.”), Paul Celan, Alfonso Costafreda (“la libertad, la tentación vencieron el terror y el instinto”), Juan Belmonte o Ernest Hemingway. También, el Bruto (“¡Cesar, aplácate ahora! ¡No tuve para tu muerte la mitad de deseo que para la mía!”) y el Oteló (“¡Te bese antes de matarte!... ¡No me queda más que este recurso: darme la muerte para morir con un beso!”) de Shakespeare. Todos decidieron quitarse la vida en el momento en que se sintieron incapaces de seguir viviendo.
10. VON HILDEBRAND, D. Op. cit., p. 29 y ss. LANDSBERG, P. L. Op. cit., p. 89 y ss.

Menos atrayente, pero más concreta y esquemática es la clasificación que de estas actitudes hace el profesor Aranguren y que, a grandes rasgos, es la siguiente. La primera actitud intenta evitar y eludir la muerte. Es una postura que, en general, constantemente estamos adoptando todos. Un segundo posicionamiento trataría de negarla, quitarle gravedad y tomar una actitud natural y hasta “saludable” ante la muerte. Algo complicado porque ya personas de creencias tan firmes como San Juan de la Cruz hablaban de “los aprietos de la muerte”. Una tercera postura, siguiendo el esquema de Aranguren, incorporaría la muerte a la vida. Esta apropiación llevaría consigo una disolución de la muerte en todos y cada uno de los momentos de la vida. La cuarta actitud sería la muerte buscada. Freud afirmó la existencia de un impulso tanático, de una tendencia a la disolución o impulso de retorno al estado inorgánico. “El fin al que tiende toda vida es la muerte y, al revés: lo no-viviente es anterior a lo vivo”. A este instinto de muerte lo llama Freud pulsión de muerte o Thanatos, en oposición o antagonía a aquella pulsión que denomina Eros o Líbido. Por último, la muerte absurda de Sartre. Desde aquí la muerte no se sostiene a la comprensión humana, es ilógica y por tanto, no merece la pena tratar de explicar un disparate¹¹.

Hasta aquí se ha examinado brevemente la conciencia interior del ser humano ante la muerte. Pero, el hombre no está aislado sino que su individualidad forma parte de una estructura, de un conjunto de acontecimientos externos que influyen y modifican poderosamente esa conciencia interior. Por ello, debemos poner en contacto ambos aspectos, interno y externo, para conseguir una perspectiva global de la muerte, la propia de cada individuo como miembro de una sociedad que interacciona con él. Esto, sin perder de vista que, casi destabuizada la sexualidad, es la muerte el primer y principal tabú de esa conciencia colectiva.

Vivimos en una sociedad urbana, tecnológica y en constante evolución, que trata de evitar el contacto con la muerte, que pretende algodónar un acontecimiento tan natural como cierto. Pero estamos

11. Un análisis profundo de esta clasificación en, ARANGUREN, J.L. La muerte, en Ética. Alianza Uvdad. TEXTOS. Madrid, 1979. p 298 y ss.

probablemente más orientados hacia la muerte que lo hemos estado nunca, y no precisamente hacia una muerte natural que ponga fin al periplo normal de existencia. No hacia un "morir que emane de una vida en la que el hombre ama, cumple su destino y sufre" como quería Rilke, sino hacia una muerte producto de una sociedad que destila guerras prolongadas o intermitentes, accidentes de todo tipo, setecientos millones de hambrientos, desolación, miseria, discriminación. Una sociedad donde el 6% de la población del mundo consume el 35% de sus productos base a la vez que despilfarra, impunemente, en lo superfluo. Una sociedad que se lleva consigo un elevado coste humano a su progreso y que ha provocado una profunda desindividualización que, entre otros aspectos, desemboca en la prolongación "lenta y perezosa" de la existencia de algunos seres humanos.

El tema de la muerte puede ser escondido, ignorado o evadido, como hemos observado, en nuestra sociedad, pero lo cierto es que tratar de cloroformizarlo no hace de la muerte algo evitable, sino que es tan parte de la existencia humana como el hecho de haber nacido.¹²

Con el paso de los tiempos y de la mano del progreso, cada vez se antojan más delicadas las situaciones que giran en torno al comienzo y final de la vida del hombre. Estos conceptos, vida y muerte, corren el riesgo imprevisto de relativizarse e, incluso, de marcar un nuevo rumbo en la vida del ser humano a lo largo del próximo siglo.¹³ Hoy no sabemos a ciencia cierta donde empieza o acaba lo que hasta ahora llamábamos vida. Las innovaciones científicas y técnicas presentes y futuras han desvalorado profundamente esos conceptos y reclaman un examen crítico de sus consecuencias. No debe perderse la idea fundamental de que la ciencia debe estar al servicio del hombre: de su existencia, de su eficacia y, sobre todo, de su dignidad.

12. BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, A. *Filosofía del Hombre*. Espasa Calpe Mexicana. México, 1963. p. 241. "Loco empeño quijotesco querer sortear la muerte" recuerda un soneto de Unamuno.

13. ROMEO CASABONA, C. M. *La Persona ante la Biotecnología, la Bioética y el Derecho*. *Folia Humanística*. Tom XXIV. Nº 276. Año 1986. 4-5. También MAYOR ZARAGOZA, F. *Mañana siempre es Tarde*. Espasa Calpe. Madrid, 1987, p. 129 y ss.

En la sociedad, pues, han cambiado estructuras y actitudes, pero más que nada el morir ha recibido el impacto de los progresos de la medicina.¹⁴ La aceleración de la historia es, probablemente, más espectacular en medicina que en cualquier otro ámbito. Un arduo logro de siglos que ha aportado y ha de seguir haciéndolo ingente bienestar a la humanidad en su conjunto y al hombre individual en sus múltiples proyecciones.¹⁵ Pero, es necesario preguntarnos seriamente si los enormes avances y recursos aplicados con éxito a la prolongación de la vida, habrán tenido la contrapartida imprevista de un empeoramiento de las condiciones de la muerte, y en qué grado ello pueda deberse a una aplicación inadecuada o parcial de tales recursos.¹⁶ A nadie escapa que la nueva medicina, al margen de conmocionar Códigos y normas, ha permitido que el hombre actual tenga ante sí cada vez mayor probabilidad de morir lentamente, lo que no hace si no decrecer, a pesar de los avances, el nivel digno de calidad de la vida humana. Es lo que alguien dio en llamar hace algún tiempo "tiranía de la técnica sublevada".¹⁷

-
14. GOL, JORDI. Muerte y Dignidad Humana, en Deontología, Derecho y Medicina. Colegio Oficial de Médicos. Madrid, 1977. p. 548. Cfr. SAVATER, F. Paradojas Éticas de la Salud, en El Contenido de la Felicidad. Ed. El País, Madrid, 1986. Para quien estos progresos han creado numerosas perplejidades valorativas entre doctores, legisladores y profanos (p. 109).
 15. ROMEO CASABONA, C. M. Op. cit. p. 23.
 16. Cfr. KUBLER-ROSS, E. Sobre la Muerte y los Moribundos. Ed. Grijalbo. Barcelona, 1975. p. 21 y ss. Para esta doctora morir se convierte en algo "solitario, mecánico y deshumanizado". Esta posición la corrobora con algunas entrevistas a pacientes en estados terminales (p. 233 y ss.). Cfr., también, JASPERS, KARL. La Práctica Médica en la Era Tecnológica. Trad. María Antonieta Gregor. Gedisa. Barcelona, 1988. En un serie de ensayos publicados en los años 50, el autor, defiende el tratamiento racional del hombre en su totalidad, junto con su situación.
 17. MARAÑÓN, G. Vocación y Ética, 3ª Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1956. "(...) la investigación y la técnica, esenciales para el progreso de la medicina, son servidoras de éstas. Pero a la medicina le ocurre, a lo largo de su historia, lo que al Estado a lo largo de la suya. El Estado también tiene servidores, que son los militares, los burócratas, los maestros; y de vez en cuando estos servidores se apoderan del Estado y lo esclavizan. Todo va mal entonces, y es frecuente que acabe el conflicto en revolución. Del mismo modo se tuerce el rumbo en la medicina cuando sus servidores (llámense sistemas fisiológicos o criterios morfológicos o etiológicos o técnicas de investigación) se convierten de esclavos, en tiranos" (p. 54-55).

Todo ello ha provocado un alejamiento progresivo de la muerte del hogar y su proceso de intimación se corresponde con su socialización como muerte hospitalaria. El hospital se va convirtiendo así en el marco institucional que engloba el proceso de mortalidad, significando este desplazamiento la asunción de la muerte de la persona por las disciplinas médico-biológicas, que hacen de ella objeto de su competencia.¹⁸ Ante este panorama se precisa un cambio ético, eliminar en lo posible el elemento tecnológico y la suspensión técnica de la vida, y un cambio estético, acomodar y humanizar los hospitales a las necesidades, no sólo médicas, sino también emocionales de los pacientes.¹⁹

Lo dicho hasta el momento debe servirnos de prefacio para iniciar lo que ahora es motivo de nuestra preocupación. Delimitar la dimensión espiritual y social de la muerte nos ayudará a anudar los cabos sueltos y complejos que el problema de la eutanasia plantea en la sociedad actual, centrando sobre todo nuestro estudio en el tratamiento jurídico penal de la cuestión.

A través de un itinerario que estas palabras inician no conviene olvidar, por último, que ya Séneca escribió a Lucilio que “no hay que conservar siempre la vida, porque lo bueno no es vivir, sino bien vivir”. Y este “bien vivir”, del que habló quien entregó su vida a los caprichos de Nerón, tiene su correspondencia analógica con ese “bien morir” que se propone. No olvidemos, pues, que la muerte nos pertenece y, a la vez, a ella pertenecemos, es insobornable e inaplacable, y nos espera dentro de cada uno, a todos.

Aunque lo cierto sea, como advirtió Séneca, que “la mayoría de los hombres oscila entre el miedo a la muerte y los tormentos de la vida; no tiene la valentía de vivir, ni sabe morir”²⁰, ello no obsta para que el

18. CORDERO MORENO, C. y DIEZ RAMOS, M. A. La Extemporaneidad Social de la Muerte, en Sistema, Rev. de Ciencias Sociales. Nº 82. Enero, 1988. p. 111.

19. Sobre el particular y una terapia más preocupada en las necesidades especiales de los pacientes desahuciados, KUBLER-ROSS, E. Op. cit. p. 337 y ss.

20. SENECA, L. A. Epístolas Morales a Lucilio. Vol. I. Ed. Gredos. L. I-XI. Ep. 1-80. Madrid, 1986. p. 396-404.

hombre procure y la sociedad admita que la muerte debe dejar de ser para el hombre “su gran experiencia perdida” de la que hablaba Cioran²¹.

21. CIORAN, E. M. Op. cit. p. 95.

*Algunas perspectivas
sobre la Eutanasia*

“Caminar a la muerte no es tan fácil.
Y si es duro vivir, morir tampoco es menos”.

Luis Cernuda

No debemos pensar, aunque la actualidad del tema nos induzca a ello, que nos encontramos ante un problema moderno, ubicado únicamente en la sociedad presente, dominada por la técnica y el continuo avance de la investigación. La eutanasia, pese a su actual agudización, es una práctica que se ha llevado a término desde tiempo inmemorial en las culturas antiguas e, incluso, en las más primitivas.

Una de las razones primordiales que posibilitaba la mayor asiduidad de estas prácticas en aquellas civilizaciones era su diferente concepción de la muerte. Así, mientras en nuestro ámbito cultural se considera, de forma más o menos generalizada, que la muerte es un momento nefasto del individuo que debe ser retardado hasta que sea verdaderamente inevitable; aquellos pueblos, en cambio, le imprimían un sentido más rutinario y funcional, cimentado sobre la idea de que se trataba de algo necesario para la supervivencia de la colectividad. Es por lo que, en función de ello, se consideraba algo normal y hasta virtuoso acelerar el

tránsito hacia la otra vida a aquellas personas que, por su edad, su incapacidad física o cualquier otro motivo, habían dejado de ser útiles a la comunidad¹.

Tribus remotas y grupos salvajes, aún en la actualidad, imponen como obligación sagrada al hijo administrar la "muerte buena" al padre viejo y enfermo. También, en los combates y manifestaciones similares rematar a los heridos ha sido práctica común a lo largo de toda la historia².

Quizá Platón fuera el primer pensador eutanásista cuando proclamó: "cada ciudadano tiene un deber que cumplir en todo Estado bien organizado. Nadie puede pasarse la vida en enfermedades y remedios. Tú establecerás, oh Glaucón, una disciplina en el Estado y una jurisprudencia tales como nosotros la entendemos, limitándote a dar cuidados a los

-
1. Vid. REVERTE COMA, J. M. *Fronteras de la Medicina*. Ed. Díaz de Santos. Madrid, 1983. p. 101. JIMENEZ DE ASUA, L. *Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ensayo de un Criminalista sobre la Eugenesia y Eutanasia*. 7ª Ed. Depalma. Buenos Aires, 1984. p. 362. DE BEAUVOIR, SIMONE. *La Vieillesse*. Editóns Gallimard. París, 1970, p. 49 y ss. Las representaciones que estas sociedades se hacen de la relación entre los vivos y los muertos no es más que la proyección sobre la pantalla del pensamiento religioso de la relaciones reales que prevalecen entre los vivos. Vid. sobre esta idea, LEVI-STRAUSS, C. *Palabra Dada*. Espasa Calpe, Madrid, 1984, p. 231. Hay que advertir que la indiferencia de los antiguos ante la muerte no equivalía de ningún modo a indiferencia ante la muerte de los demás, que es la que debían soportar lo vivos. El problema de la muerte aparecía siempre como un problema o conflicto perteneciente a la vida; despertaba el interés sólo en tanto en cuanto formaba parte de la vida (Epicuro). Estas primeras ideas de la comunidad griega fueron recogidas por el Renacimiento para con el paso de la historia ser olvidadas y hacer del miedo a la muerte el sentimiento básico de unos individuos que viven una vida cada vez más absurda. (HELLER, AGNES. *El Hombre del Renacimiento*. Península. Barcelona, 1980. p. 113).
 2. JIMENEZ DE ASUA, L. Op. cit. p. 363. Entre otros los Sirionos de la selva boliviana, los Ainus del Japón y los Thongas de las costa oriental del Africa del Sur, se lleva a cabo un negligente abandono de los viejos, no sólo en estas sociedades sedentarias, sino también entre los nómadas, como pone de relieve, DE BEAUVOIR, S. Op cit. p. 49 y 55. También los Bosquimanos de Africa del Sur, los Hotentotes y los Pigmeos (*Historia de la Humanidad*, Tomo I. Ed. Planeta Barcelona, 1977. p. 82-91).

ciudadanos bien constituidos de alma y cuerpo. En cuanto a los que no son sanos corporalmente se les dejará morir”³.

De este pensamiento platónico se separa Hipócrates con la pretensión de dejar libre de toda responsabilidad a la clase médica. Así, en su célebre juramento impreca: “jamás daré a nadie medicamento mortal por mucho que me lo solicite”⁴.

Un contrapunto a esta tendencia supuso la filosofía cristiana, que inició la condena de estas prácticas eutanásicas como formas antinaturales de acabar con la vida humana. De San Agustín a Santo Tomás, la línea de pensamiento sigue una misma dirección crítica. Este último las denuncia en su “Summa Theológica” como contrarias a la caridad para con uno mismo; como ofensa a la comunidad y como usurpación del poder de Dios, único dueño de la vida y de la muerte.⁵

Dentro de nuestra cultura occidental y más cercanos a nosotros, Francis Bacon y Tomás Moro, defendieron, por contra, las prácticas eutanásicas aplicadas a enfermos incurables⁶.

El segundo de ellos, en su “Utopía”, manifiesta incluso: “si la enfermedad no solamente es incurable, sino que está causando dolores y angustias continuas, los sacerdotes y magistrados deben ser los primeros en aconsejar a estos desdichados que se decidan por la muerte. Les mostrarán que, al no ser ya útiles en este mundo, hacen mal en prolongar una vida pestilencial y dolorosa; que es una carga para ellos mismos y que les hace insostenibles para los demás”⁷

En Gran Bretaña, en el campo de las letras, Willian Huxley o George Bernard Shaw, se mostraron partidarios de la eutanasia como acto de solidaridad y caridad suprema. De Montaigne y Buffon a

-
3. PLATON. La República o el Estado. Libro III. Ed. Edaf. Madrid, 1987. p. 139.
 4. SCORER, G y WING, A. Problemas Eticos de la Medicina. Doyma. Barcelona, 1983. p. 245. REVERTE COMA, J. M. Op. cit. p. 103.
 5. TOMAS DE AQUINO. Summa Theologica. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1947.
 6. REVERTE COMA, J. M. Op. cit. p. 108. JIMENEZ DE ASUA, L. Op. cit. p. 382. LEONIS GONZALEZ, J y GINESTAL GOMEZ, J. El Coma Sobrepasado y sus Implicaciones Médico-legales (Ortotanasia y Trasplantes). Madrid, 1976. p. 61-62.
 7. MORO, TOMAS. Utopía. Libro II. Alhambra. Madrid, 1986 p. 113-114.

Théophile Gautier, H.G. Wells o Gabriel D'Annunzio, hombres ilustrados y de imaginación apologista, se han decantado también por la eutanasia en aquellas dolorosas situaciones en las que esta medida parece el único medio posible para aliviar tan execrables sufrimientos⁸.

Nietzsche, por su parte, abogó siempre en contra de toda perseveración de seres inválidos para la sociedad. Afirmaba, en su discurso filosófico, que "se debe vivir de modo que se tenga, en el momento oportuno, la voluntad de morir"⁹.

Binding y Hoche, inspiradores de las ideas de nacionalsocialismo, mantenían curiosas teorías al respecto. Así, el primero, dejaba traslucir el interés económico y criticaba el gasto que suponía la manutención de personas en estados agonizantes, tanto a nivel de instituciones y personal especializado, como a nivel de medicamentos necesarios para mantener a los que el segundo denominaba "muertos espirituales" y "no valores"¹⁰.

Esta línea de pensamiento se sustenta involuntariamente en los datos que la etnología ofrece en relación a ciertas sociedades que, extinguidas o no, toman como suya la idea de que el destino biológico de las personas las convierte, a una cierta edad, en seres improductivos y perniciosos para el normal desarrollo de la comunidad.

Ejemplo de ello son los esquimales, entre los que existe la costumbre de abandonar a los ancianos inhábiles, dejándolos con algunos alimentos en medio de los témpanos de hielo. Algún oso daría cuenta de los más afortunados, los demás habrían de soportar una muerte lenta por congelación¹¹. En Ammasalik (Groenlandia) tenían la costumbre

8. Sobre Eutanasia y Literatura, JIMENEZ DE ASUA, L. Op. cit. p. 396-399.

9. NIETZSCHE, F. Aforismos. Ed. Rueda. Buenos Aires, 1951. p. 132.

10. Cit. por REVERTE COMA, J. M. Op. cit. p. 108. LEONIS GONZALEZ, J. y GINESTAL GOMEZ, R. J. Op. cit. p. 62. JIMENEZ DE ASUA, L. Op. cit. p. 373.

11. REVERTE COMA, J. M. Op. cit. p. 102. El cine inmortalizó esta práctica en "Los Dientes del Diablo" de Nicholas Ray. Hacer mención también de "La Balada del Narayama" del director Shoeni Imamura, sobre relatos de Shichiro Fukawaza. El Narayama es el monte sagrado de las gentes del norte, pobladores de aldeas primitivas acosadas por la naturaleza y la escasez de recursos para la supervivencia. En aquella montaña de pinos son abandonados a la muerte ritual los ancianos del clan al cumplir setenta años como sacrificio forzoso de la comunidad. Unos afrontaran su futuro inexorable con plena lucidez y resignación, otros tratarán obcecadamente de evitarlo.

de darse muerte cuando sentían que eran una carga para la comunidad¹².

Especialmente significativa es la costumbre criolla, subsistente aún en países del sur y centro de América de la figura del "despenador", toda una institución establecida por la tradición desde tiempos hispánicos, y que ha sobrevivido a pesar de la intensa occidentalización a que ha sido sometido el mundo hispanoamericano por espacio de cerca ya de cinco siglos.

Este hábito social de despenar, común en la población rural, se había practicado siempre en casos de heridas y accidentes graves, rara vez, en caso de enfermedad crónica, y se despenó siempre usando un arma blanca.

En Argentina y Chile la técnica varía y consiste en colocar al moribundo boca abajo. Seguidamente el despenador coloca su rodilla sobre la espalda, toma el mentón con una mano y los pies con la otra, tanteando la resistencia, rigidez o elasticidad del cuerpo. De pronto, arquea la anatomía de la víctima con un movimiento violento y rápido. Una breve sacudida y un crujido sordo de los huesos ponen fin a tan dramático ritual. Se coloca después el cuerpo boca arriba, se le dispone y se rezan unas oraciones. El despenador se marcha y, más tarde, la familia le paga generosamente su trabajo compasivo.

José Ingenieros contaba que, en Argentina, despenar es un deber de buen amigo, y negarse a hacerlo se reputa como acto deshonesto, mezcla de impiedad y cobardía¹³.

Trasladándonos totalmente de espacio geográfico e, incluso, de modos de vida, Finot nos relata que en Rusia ha existido desde muy antiguo, y existe aún en el medio rural, la práctica de la eutanasia, al comprender que es imposible la curación del enfermo. En estos casos se saca al moribundo de la casa acompañado de familiares y amigos, se lleva

12. DE BEAUVOIR, S. Op. cit. p. 64.

13. INGENIEROS, J. La Piedad Homicida, en Revista del Círculo Médico Argentino y Centro de Estudiantes de Medicina. Año XI, 1911. N° 118. p. 489-495. Sobre la figura del despenador véase también, JIMENEZ DE ASUA, L. Op. cit. p. 348 y 366, y REVERTE COMA, J. M. Op. cit. p. 104.

a un paraje solitario y, con una almohada, era sofocado hasta estar seguro de que había muerto¹⁴.

Las sociedades que hemos examinado hasta ahora se sustentan en técnicas rudimentarias. En ellas la vida económica de sus miembros y la lucha con una naturaleza áspera e imprevisible obliga a plantearse si la pervivencia de algunas personas improductivas dificulta la vida de una comunidad, donde los medios económicos son escasos y las vicisitudes, por las que pasa, inesperadas.

Ilustrativo de la persistencia del problema a lo largo de toda la historia es el episodio, narrado por varios autores, entre Napoleón y su médico Desgénéttés.

Al ser interrogado Bonaparte en la isla de Elba sobre la certeza de haber ordenado la muerte de enfermos de peste, durante su campaña de Egipto, para sustraerlos a los dolores que el mal les producía, dijo: “Hay en la pregunta algo verdadero: tres o cuatro hombres estaban atacados por la peste; no les quedaban más que veinticuatro horas de vida. Debía ponerme en marcha y consulté al doctor Desgénéttés sobre los medios para transportarlos. Me informó del contagio de la enfermedad, constitutivo de un real peligro para el ejército, y me expresó que los mismos enfermos estaban irremisiblemente perdidos y ya moribundos. Dispuse entonces que Desgénéttés los matase suministrándoles fuertes dosis de opio, a fin de que no cayeran vivos en poder de los turcos”.

La verdad es, sin embargo, que Desgénéttés no acató la orden, y cuando aquél le inquirió que no acababa con los apestados de Jaffa respondió: “mi deber es mantenerlos vivos”¹⁵.

La actitud médica justamente contraria tuvo como escenario la célebre casa real inglesa. Apenas un años más tarde del jubileo de sus veinticinco años de reinado, en 1935, Jorge V, nacido en 1865, hijo de Eduardo VII y rey de Inglaterra, enfermó gravemente. Aunque su edad no era muy avanzada, ya que tenía 71 años, había sufrido algunos trastornos de tipo cardíaco que su médico Lord Dawson of Penn había

14. Cit. por REVERTE COMA, J. M. Op. cit. p. 107.

15. JIMENEZ DE ASUA, L. Op. cit. p. 365.

mantenido en secreto. A principios de enero de 1936, Jorge V sufrió una broncopulmonía que se complicó con su enfermedad cardíaca (miocardiopatía congestiva). El enfermo entró en una irreversible agonía. En aquel momento se decidió practicar, a instancia de la severa reina Mary, la eutanasia. Esta decisión fue fruto de varias motivaciones: la primera evitar más dolor inútil al paciente, segundo, la conveniencia de que la noticia del fallecimiento apareciera en la prensa matutina, que era mucho más seria que la vespertina. Por encima de todo, se debía velar por la dignidad de la familia real británica. Parece ser que en su cuaderno de notas, el médico real escribió: "hacía las once de la noche estaba en una última fase que podía prolongarse todavía muchas horas con desconocimiento del paciente, pero encajaba poco con la dignidad y severidad que éste merecía, por lo cual exigí un breve final. Por lo tanto decidí poner fin dándole yo mismo 0,75 gramos de morfina y, poco después, un gramo de cocaína en la yugular". Jorge murió poco después de las once de la noche del 10 de enero de 1936¹⁶.

Probablemente, la aparente dificultad que plantea la comprensión del tema en sus justos términos, tras examinar la diversidad de prácticas eutanásicas mencionadas y llevadas a término en todo el mundo a lo largo de los tiempos, llegue a su punto álgido cuando comprobamos qué distinta consideración merece la vida de una persona en nuestra civilización.

Todo ello nos obliga a preguntarnos cómo individuos de una misma especie ostentan actitudes tan dispares en relación a un tema tan sustancial como la muerte y cómo las distintas sociedades tienden a vivir o sobrevivir de manera diferente según sea su situación en el tiempo y en el espacio.

En cualquier caso, como se ha podido comprender, y con este repaso fundamentalmente histórico y etnológico hemos tratado de demostrar, la eutanasia no es un problema exclusivamente moderno que

16. LUJAN, NESTOR. La Eutanasia del Rey Jorge V. JANO. Vol. XXXII, N^o 758, 1987. p. 74-78.

afecte a nuestra sociedad actual de un modo único, aunque si diferenciado por la ciencia y el progreso, sino más bien un interrogante que pesa sobre la especie humana desde siempre, y con una solución que dista mucho de hallarse dentro de unos márgenes concretos y materiales.

Orientaciones Terminológicas

*“Todo lo que nos queda, todo y nada:
juegos para aplazar la muerte”.*

Juan Luis Panero

Aunque desafortunadamente, no podamos dar una solución definitiva sobre la licitud o conveniencia de las prácticas eutanásicas, o sobre la legitimidad de su ejercicio, si podemos, al menos, establecer, sin problemas, el significado de aquellos términos que son objeto de nuestro estudio.

Etimológicamente eutanasia procede de las palabras griegas "EU" (bien, buena) y "THANATOS" (muerte), y literalmente viene a significar "muerte buena, dulce y sin agonía". Lo que Littré llama "bonne mort; mort douce, tranquille et sans souffrance"¹. Sin embargo, son contados los supuestos en los que se recurre a este significado claramente positivo del término. Se acepta, generalmente, que la eutanasia es aquella intervención voluntaria encaminada a inducir la muerte de un sujeto para poner fin a sus sufrimientos.

1. HIGUERA, GONZALO. Ortotanasia y el caso de Karenm Ann Quinlan. Razón y Fe. Mayo, 1985. Tomo CCXI. Nº 1041. p. 562. LOPEZ RIOCEREZO, J. M. La Eutanasia: Crimen sin Castigo, en Anuario Jurídico Escuarialense. Año 1982. Tomo XIV. p. 210. MARTIN MATEO, R. Op. cit. p. 95. Littré, cit. por SPISANT, "L'Euthanasie" en Le Médecin et les Droits de L'Homme". Conseil de l'Europe. Estrasburgo, 1985.

No obstante, el problema es más complejo, ya que de ese concepto general derivan, según las formas de actuación, varias acepciones que deben ser objeto de análisis por separado. Llegado este momento, no existe una unidad de criterio definido en lo que respecta a la adjetivación de los diversos tipos de eutanasia y sobre sus ramificaciones.²

Por lo que nos concierne, fundamentalmente, debemos distinguir la eutanasia activa de la pasiva. Ambas tipologías representan, en su trasfondo, el enfrentamiento entre la acción y/u omisión del sujeto encargado materialmente de preservar o poner fin a la vida del paciente.

La eutanasia pasiva tendría lugar a través de la omisión de una actuación necesaria para alargar la vida del enfermo. Cercano a este significado, aparece el concepto de ortotanasia, término acuñado por Boskan en 1950, y cuya raíz etimológica procede el griego ORTHOS (recto, justo) y THANATOS (muerte), y por la que, de acuerdo con ello, se entiende "la muerte normal y justa", a su tiempo, la que resulta del debilitamiento progresivo de todas las funciones vitales sin acortamiento de la vida o adelantamiento de la muerte por una parte, o sin prolongaciones de la vida ni retrasos de la muerte por otra³.

Como lo contrario de la eutanasia aparece el término distanasia, también del griego DIS (mala, dificultosa) y THANATOS (muerte). Son aquellas acciones que alejan y dificultan la muerte por medios proporcionados o improporcionados⁴. Su práctica es indubitadamente rechazable, siendo, más colectivamente conocida como "encarnizamiento terapéutico".

La eutanasia pasiva de la que hablamos tiene dos caras, una de lenuencia a la prolongación artificial de la vida dentro de un proceso de

2. Sobre el polimorfismo significativo de la eutanasia vid., POLAINO AQUILINO, M. Antinaturalidad y Eutanasia, en *Persona y Derecho*. Rev. de Fundamentación de la Instituciones Jurídicas. Vol II. Facultad de Derecho. Universidad de Navarra, 1975. p. 413 y ss. Este autor desglosa de tal manera el concepto que llega a desvirtuarlo al aplicarle tantos adjetivos.

3. HIGUERA, GONZALO. Op. cit. 562. LEONIS GONZALEZ, J. y GINESTAL GOMEZ, R. J. *El Coma Sobrepasado y sus Implicaciones Médico Legales*. Madrid, 1976. pp. 88-89.

4. HIGUERA, GONZALO. Op. cit. p. 561.

muerte, y otra, opuesta en la que alargar obcecadamente la vida no es si no alargar realmente la muerte⁵.

En cuanto a la eutanasia activa, también es divisible en dos modelos fundamentales: activa directa (ayuda a morir), consistente en provocar la muerte del paciente por medio de una intervención adecuada a tal respecto; intervención que generalmente, se basa en la administración de una determinada dosis letal de efectos fulminantes⁶, y, activa indirecta (ayuda en el morir), consiste en suministrar al enfermo una serie de fármacos encaminados, en su fin principal, a aliviarle los dolores que padece, pero, con una acción simultánea de acortamiento de la vida del mismo que, aunque no pretendida por el médico, es inevitable para la producción del primer resultado⁷.

Estos son los significados más importantes del término eutanasia. Los juicios de valor sobre los mismos se harán más adelante.

En otro orden de cosas más complejo, pero dentro de esta dimensión terminológica en torno a la que nos movemos, Joseph Fletcher, de la Universidad de Virginia, dio un catálogo de ocho niveles de actitud y opinión sobre las iniciativas humanas que pueden llevarse a cabo ante un enfermo que agoniza irremediamente⁸:

1. Negativa absoluta a provocar cualquier iniciativa humana promovida tanto por el moribundo como por parte de los asistentes al drama de la muerte. Se apoya este criterio en la convicción de que la vida ha de considerarse siempre como el valor humano fundamental y absoluto.
2. Negativa cualificada, en la que el médico puede abstenerse de emplear medios extraordinarios -o tenidos por tales en un determi-

5. DURAN SACRISTAN, H. y otros. Tratado de Patologías y Clínicas Quirúrgicas. Vol I. Interamericana. Madrid. 1983 p .23.

6. WALDER, cit. por TORIO LOPEZ, A. en Instigación y Auxilio al Suicidio. Homicidio Consentido y Eutanasia como Problemas Legislativos. Estudios Penales y Criminológicos IV. Santiago de compostela, 1981. p. 191 y SS.

7. Ibídem. p. 193.

8. FLETCHER, J. Ethics and Euthanasia, en, Williams R. H., Ed. To live and to die: when, why and how. New York, Springer Verlag, 1973. pp. 113-122.

- nado lugar y en un determinado tiempo- para conservar la vida, aunque puede hacer todo lo posible para mantener la vida por los medios considerados como ordinarios.
3. Negativa a iniciar un tratamiento al paciente que padece una enfermedad incurable y contrae además una enfermedad intercalada curable, pudiendo acelerar, de este modo, la muerte.
 4. Interrupción del tratamiento que se está siguiendo, teniendo en cuenta el consentimiento del paciente, cuando éste expresa su deseo de que no se le siga tratando.
 5. Interrupción del tratamiento sin consentimiento, cuando el médico a cargo del enfermo considera que continuar el tratamiento sólo puede prolongar el sufrimiento.
 6. Dejar al alcance del paciente una dosis excesiva de narcóticos o sedantes, ayudando así al agonizante a que ponga en práctica su eventual decisión de abreviar su vida.
 7. Acción directa cuando previamente el paciente ha dado su permiso al médico, para que le administre una inyección en determinadas circunstancias, de la que no se recuperará.
 8. Sin consentimiento previo del paciente, y por su propia decisión personal, el médico quita la vida al paciente con una dosis excesiva de drogas.

El primer supuesto no plantea, en principio, problemas, salvo que esa negativa absoluta lleve parejo el uso de prácticas distanásicas. Del segundo al quinto son gradaciones sucesivas del concepto de eutanasia pasiva. El médico, en estos casos, no toma la iniciativa de acabar activamente con la vida del paciente. En los tres últimos supuestos, existe, por el contrario, esa participación activa por parte del médico.

Hasta aquí se han delimitado los conceptos que son objeto de este estudio. Sobre ellos se desarrollarán todas las cuestiones que en relación con el tema de la eutanasia puedan ir surgiendo.

El Concepto Jurídico de Muerte

“Lo que había muerto era un cadáver”

Andre Gide

No sólo en relación con la eutanasia, sino también en relación, sobre todo, con la problemática de los trasplantes de órganos, es necesario e imprescindible para el orden jurídico en general, y para el derecho penal en particular, poder delimitar un momento exacto en el que se produzca la muerte del ser humano. En torno a nuestro estudio, es evidente que las dudas que puedan surgir referidas a la práctica de la eutanasia pasiva se disuelven cuando el sujeto está clínicamente muerto, aunque mantenga algunas constantes vitales¹.

Es obvio que este problema no puede ser resuelto acudiendo a la vía jurídico penal, sino que, de forma inexcusable, se ha de recurrir al criterio médico científico. Como dice Hans Lüttger, "el concepto jurídico de "muerte" resulta ser un concepto abierto, que obtendrá su contenido de los conocimientos médicos y de las reglas de interpretación jurídicas"².

Hasta hace relativamente poco tiempo, la muerte era un momento "definitivo y definible"³. Para la ciencia médica y, por absorción, para

1. MARTIN MATEO, R. *Bioética y Derecho*. Ariel. Barcelona, 1987. p. 98.
2. LUTTGER, HANS. *El Concepto de Muerte en el Derecho Penal*. Trad. Enrique Bacigalupo, en *Medicina y Derecho Penal*. Edersa. Madrid, 1984 p. 96.
3. D. C. MAGUIRE, cit. por FLECHA, J. R. Y MUGICA, J. M. en la *Pregunta Moral ante la Eutanasia*. Uvdad Pontificia. Salamanca, 1985. p. 29.

la ciencia jurídico penal, la muerte de una persona atendía al cese definitivo de la actividad del corazón y a la ausencia de actividad respiratoria⁴.

El avance de la misma ciencia médica ha venido a demostrar que tal criterio es inadecuado e insatisfactorio, ya que la muerte no se produce de manera instantánea, sino paulatina. Los procesos fisiológicos que paralizan y descomponen los órganos de nuestro cuerpo se van sucediendo gradualmente. Como ya había afirmado Diderot, "la muerte es sucesiva". Desde que el sujeto entra en el proceso de muerte transcurre un periodo de tiempo en el que se van realizando determinadas degeneraciones que acaban sucesivamente con la actividad de las diversas partes del organismo, hasta culminar el proceso en una situación que podríamos denominar de no retorno⁵.

Este panorama se complica aún más con el desarrollo de las modernas técnicas de reanimación y con la posibilidad de sustitución de la actividad del corazón y los pulmones por medio de aparatos destinados a tal efecto⁶.

Todas estas aportaciones de distinto signo han llevado a que hoy en día se considere como momento definitivo y decisivo de la muerte, la

-
4. LUTTGER, HANS. Op. cit. pág. 96. Las señales vulgares, sin valor absoluto, son: la ausencia de latidos cardíacos a la auscultación, detención de la respiración, palidez, resolución muscular, relajamiento de los esfínteres, inmovilidad e insensibilidad. Sobre las pruebas para verificar la muerte del sujeto, entre otras: inyección intravenosa de fluoresceína, que colorea de amarillo la conjuntiva del ojo vivo; depositar en el ojo una gota de éter, que lo congestiona si está vivo; sección de la arteria radial, que no conduce sangre en el cadáver; o pinchazo en el corazón con una aguja larga que trasmite el menor síntoma de estremecimiento cardíaco. Sobre ello, GODLEWXXI, GUY. En los Confines de la Vida y de la Muerte. Ed. Dossat. Madrid, 1962, pp. 247-248.
 5. Cfr. LUTTGER, H. Op. cit., para quien la muerte no es un "suceso abrupto" sino un "proceso progresivo" a través del que se produce un "pasaje paulatino" entre la vida y la muerte, durante la cual las funciones vitales se apagan sucesivamente (p. 96). La muerte aparece como sucesión de muertes parciales.
 6. *Ibidem*. p. 97. Para mayor abundamiento véase, CASTILLO VALERY, A. Muerte Cerebral, en *Ética médica ante el Enfermo Grave*. Ed. JIMS. Madrid, 1986 pp. 145-146.

denominada muerte cerebral o neurológica⁷. Pero, ¿qué razones mueven a médicos y legisladores a considerar este criterio delimitador y no otro?. La respuesta aparece desde diversos ámbitos. Para Romeo Casabona, no es preciso esperar a la culminación del proceso letal (putrefacción cadavérica) para saber si una persona ha muerto, pues antes de ello puede afirmarse ya el fallecimiento⁸. Esta idea de muerte es, por lo demás, imprescindible para la práctica de los trasplantes en las diversas ocasiones en las que la muerte cerebral precede al cese de las funciones de los distintos órganos hábiles para dicha práctica. Por otra parte, y desde el punto de vista antropológico, la muerte cerebral produce el fin de la existencia del ser humano como persona⁹.

Aparte estos razonamientos, a nuestros efectos, el reconocer la muerte cerebral como acontecimiento decisivo fronterizo entre la vida y la muerte, puede justificarse a través de otros razonamientos puramente médico-jurídicos.

De un lado, nuestra disciplina y, por extensión, el sistema normativo en general, precisan de un concepto de muerte que se entienda como límite o frontera, y no como proceso, aunque lo sea; y, de otro, no se produce con ello ninguna modificación metodológica en lo referente a la determinación de la muerte¹⁰.

Sentado el criterio por el que guiarnos, a partir de él, el derecho necesita de caracteres objetivos y evidenciales que le permitan discernir con arreglo a ellos cuándo estamos ante una persona muerta cerebralmente y cuándo no.

-
7. Entre otros, penalistas y médicos, BUSTOS RAMIREZ, J., *Manual de Derecho Penal (PE)*, Ariel, Barcelona, 1986, p. 21. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal (PE)*, 7ª ed. Tiránt lo Blanc. Valencia 1988 pág. 25; ROMEO CASABONA, C. M. *La Persona entre la Biotecnología, la Bioética y el Derecho. Folia Humanística. Tomo XXIV. Num 276*, 1986 p. 20. LUTTGER, H. *Op. cit.* p. 99. CASTILLO VALERY, A. *Op. cit.* p. 146. TWYLCROSS, R. G. *Decisiones acerca de los Moribundos y la Muerte*, en *Problemas Éticos de la Medicina*. Doyma, Barcelona, 1983 p. 145.
 8. ROMEO CASABONA, C. M., *op. cit.*, p. 19.
 9. Más detalles sobre este punto de vista en, LUTTGER, H. *Op. cit.*, p. 101.
 10. *Ibidem.* pp. 99-101.

En una primera aproximación, “un paciente que está cerebralmente muerto no ha perdido simplemente su conciencia. Todas las funciones de su cerebro han cesado permanente e irreversiblemente. En consecuencia, no será capaz de respirar espontáneamente de nuevo”¹¹.

En líneas generales un individuo está muerto cerebralmente cuando se sitúa en coma profundo irreversible o *dépassé*, sin respiración espontánea, flaccidez generalizada, ausencia de respuesta a la estimulación de los nervios craneales y electroencefalograma isoelectrico de varias horas de duración¹².

La respuesta legal positiva la encontramos, para todos los efectos jurídicos en nuestro país, en la Ley 30/1979 de 27 de octubre sobre Extracción y Trasplantes de Organos (BOE de 6 de noviembre de 1979) y en el RD 426/1980 de 22 de febrero (BOE de 13 de marzo de 1980) que la desarrolla. Nuestra legislación pasa, en este sentido, por ser de las más progresistas de Europa.

En primer lugar, el art. 5 -1 de la Ley dice que “la extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos podrá hacerse previa comprobación de la muerte. Cuando dicha comprobación se base en la existencia de datos de irreversibilidad de las lesiones cerebrales y, por tanto, incompatibles con la vida (...)”.

De acuerdo con lo articulado, es claro que nuestro ordenamiento alude de forma explícita a los daños cerebrales irreversibles para considerar el fin de la vida humana como tal.

-
11. SKEGG, P. D. G., “Law, Ethics and Medicine”. Studies in Medical Law. Clarendon Press, 1984, p. 188.
 12. Voz Muerte Cerebral, en Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, 12ª ed. Salvat. Barcelona, 1984, p. 725. Más exhaustiva es la definición en HARRISON, T. R. y otros, en Principios de Medicina Interna, 6ª ed., en español. Tomo I. Mc Graw Hill. Madrid, 1986. Para este autor, puede considerarse que una persona ha muerto cuando, generalmente como resultado de hipoxia e hipotensión, han desaparecido todos los signos de sensibilidad y capacidad para responder, incluyendo todos los reflejos de la columna vertebral y el tallo cerebral, y cuando el Electroencefalograma es isoelectrico. En ocasiones, la intoxicaciones y los trastornos metabólicos pueden simular este estado (pág. 7). También, URBANO-MARQUEZ, A. y ESTRUCH, R. en el clásico, FARRERAS, p.p. y ROZMAN, C. Medicina Interna. 11ª Ed. Doyma. Barcelona, 1988. p. 1.221.

Esta mera constatación es desarrollada en el art. 10 del Real Decreto en el que se dice: "Lo órganos para cuyo trasplante se precisa la viabilidad de los mismos sólo pueden extraerse del cuerpo de la persona fallecida, previa comprobación de la muerte cerebral basada en la constatación y concurrencia durante treinta minutos, al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma de los siguientes signos:

- 1) Ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.
- 2) Ausencia de respiración espontánea.
- 3) Ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis.
- 4) Electroencefalograma "plano", demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral.

Los citados signos no serán suficientes ante situaciones de hipotermia inducida artificialmente o de administración de drogas depresoras del sistema nervioso central".

Aplicando estas conclusiones médico-legales a nuestro estudio, podemos afirmar que una vez presentados estos signos en el paciente, cualquier acción eutanásica realizada sobre el mismo carece de sentido y, obviamente, no supone una interrupción de la vida de esa persona.

Como mayor aclaración a este punto, no está de más esquematizar a groso modo las diversas situaciones que pueden darse hasta concluir en el momento preciso de la muerte cerebral. La diversa afectación neurológica de los centros nerviosos, cerebro, cerebelo, tronco cerebral (mesencéfalo, protuberancias anular y bulbo raquídeo) principalmente,

-
13. Un Comité de expertos, formado por neurocirujanos, neurofisiólogos y forenses, pretende que el Ministerio de Sanidad actualice la regulación relativa a la muerte cerebral del donante de órganos, porque, "muchos de éstos quedan inutilizados por esperar el tiempo exigido para certificarla". Para este Comité, si se dispusiera de modernas tecnologías se podría constatar la cesación de la actividad cerebral, primero con un E.E.G. plano y después con una serie de exploraciones complementarias y suficientes para no dejar transcurrir el plazo de seis horas.

determinará en su caso, el momento exacto de la muerte definitiva del individuo.

Cuando la zona afectada ausente de funcionalidad y reflejo cefálico es la corteza del cerebro y cerebelo estamos ante una situación de decorticación cerebral.

Si a esta zona cortical, se une en su inhabilitación la sustancia interior de ambos órganos, el cuadro clínico recibe el nombre de descerebración.

Es en este momento en el que ha de establecerse la distinción fundamental, pues aún en el instante de producirse las dos fases descritas existe "vida vegetativa", es decir, el individuo se encuentra incapacitado para mantener su homeostasis externa (no hay conciencia, ni posibilidades, por tanto, de autoalimentación, como tampoco de cumplir con otras funciones, biológicas simples) aunque el tallo cerebral sigue funcionando, con lo cual es posible mantener la homeostasis externa (vegetativa).

Ahora bien, si el daño sufrido alcanza en su inhabilitación alguna parte del tronco cerebral, nos encontramos ante una situación de irreversibilidad, o de no retorno definitiva. (El tronco cerebral tiene encomendadas importantes funciones, siendo el eje donde se reúnen para entrar en relación unos con otros, los elementos constitutivos de la médula espinal, cerebelo, cerebro y gran número de nervios bulbares, amén del sistema de alerta del individuo que estimula todas las funciones de los hemisferios cerebrales). Es lo que se conoce con el nombre Espinalización y que produce una auténtica decapitación funcional equivalente a seccionar, como lo haría una guillotina, la cabeza del individuo.

Más concretamente, en la descerebración, están aún conectados al aparato cardiorrespiratorio el bulbo, la protuberancia y el cerebro, así como la parte inferior del mesencéfalo, por lo que la respiración es aún eficiente, late el corazón, la presión arterial es válida, pese a existir signos de rigidez en las extremidades inferiores o se comprueben situaciones de hipotermia. En la espinalización, por contra, las lesiones afectan también los centros cardiorrespiratorios bulboprotuberenciales. La actividad respiratoria, anulada, debe ser sustituida por medios mecánicos, en tanto

que la cardíaca, aunque esté conservada, tiene el ilógico significado de un simple automatismo. En ese instante, la vida humana es mera apariencia y el ser humano por definición revela la reducción completa al estado de cosa.

Es en este momento cuando la medicina habla de muerte cerebral, clínica o neurológica.¹⁴

En conclusión, llegada la espinalización, toda acción encaminada a desconectar medios artificiales de mantenimiento, así como cualquier medida de similares proporciones, no atenta, por razones evidentes (no se puede matar a un muerto), contra la vida humana; y, a contrario sensu, toda medida anticipadora de parejas características llevada a cabo antes de la espinalización estaría incluida dentro del concepto de eutanasia que nos ocupa.

Tampoco faltan otros criterios sobre la muerte cerebral para acudir a ellos y, algunos, son base de nuestra actual legislación. Los primeros, y especialmente trascendentes, pasos en este sentido fueron dados por el Comité ad hoc de la Facultad de Medicina de Harvard, bajo la presidencia de Henry Beecher, cuyo informe fue publicado en 1968, y cuyos criterios de determinación en lo que a la muerte cerebral se refiere alcanzaron amplia difusión y aplicación¹⁵.

Un segundo informe aclarativo fue realizado por el Grupo Corporativo de la Asociación Neurológica Americana entre 1970 y 1972 en un estudio pormenorizado sobre una muestra de 503 pacientes en diferentes estados de coma. En este documento se delimitaban igualmente una serie de requisitos básicos para la determinación de la muerte cerebral¹⁶.

-
14. Sobre todo este esquema ROMERO PALANCO, J. L. Catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Cádiz, a los autores.
 15. CASTILLO VALERY, A. Op. cit., pp. 147-148. Cfr. ENGELHARDT, H. T., *The Foundations of Bioethics*. New York - Oxford. Oxford University Press, 1986, pp. 208 y ss.
 16. Amplia explicación y consideraciones sobre los criterios neurológicos, tanto indispensables como complementarios, para confirmar el diagnóstico, en la determinación de la muerte cerebral, en *Ibidem.*, pp. 148-157. En casos dudosos, la demostración del cese de la arteriografía permite asegurar el diagnóstico de muerte cerebral. Sobre el particular, véase, URBANO-MARQUEZ, A. y ESTRUCH, R. Op. cit. pp. 1.221-1.222.

De manera más reciente, un grupo de médicos reunidos en octubre de 1985 en la Academia Pontificia de las Ciencias determinó que la muerte de un enfermo se produce cuatro minutos después de cesar toda actividad cardio-respiratoria, lo que provoca la falta de riego cerebral irreversible, y por tanto, la isquemia cerebral, por falta de oxígeno, y se entra en una fase de no retorno, aunque para mayor garantía de médico y familia se suelen efectuar inmediatamente después electroencefalogramas, con un intervalo, entre ellos, de seis horas ¹⁷.

El tema, en vista de lo expuesto, y en consonancia al actual momento de la ciencia, la sociedad y el derecho, parece claro; siempre que no se entre en profundidades neurológicas, que por poco conocidas no nos afectan. Lo cierto es que el cerebro da al individuo su dimensión humana. De esta manera, es la pérdida de la actividad cerebral la que determina que el individuo ha muerto, se ha extinguido su actividad vital y ha cesado, por tanto, sobre él, todo tipo de protección penal. Todo, en definitiva, apunta a designar al encéfalo como epicentro resolutorio del cese de la vida del ser humano. Así debemos entenderlo desde el punto de vista normativo y, en concreto, penal, por razones elementales de eficacia y seguridad jurídicas.

17. El País, 1/XI/1985.

Consideraciones Valorativas

*“Le pis est de mouvoir; le mieux est détre mort”
(Lo peor es morir, lo mejor es estar muerto).*

E. Thiaudiere, Notes d'un pessimiste, 20

La vida humana es inimaginable sin sufrimiento. El dolor está presente en todo movimiento vital. Sin su existencia no podríamos hablar del placer; así como sin la injusticia no existiría la justicia; sin la fuerza, la debilidad; sin el azar, la seguridad; sin la tranquilidad, la inquietud; sin la belleza, la fealdad, y, en fin, sin la muerte la vida. Y así sucesivamente con todas las diversas experiencias humanas de las que el hombre es capaz y sobre las que puede expresar su deseo. De este modo, las experiencias humanas se califican en deseables o no deseables; y los esfuerzos del individuo, en particular, y de la sociedad, en general, se dirigen a reducir al mínimo las experiencias no deseables y a incrementar al máximo las deseables. El conflicto surge cuando estas experiencias humanas deseadas y no deseadas se confunden, tanto con los deseos del resto de la sociedad, como, incluso, con los propios deseos del individuo, lo que hace que muchas situaciones enfrentadas sean de difícil resolución¹.

No es éste el marco para la solución de tales enfrentamientos sino, más concretamente, para estimar que existe un dolor consustancial al ser

1. Cfr. SZASZ, THOMAS. La Teología de la Medicina. Tusquets. Barcelona, 1981. pp. 15-16.

humano, que unas veces aparece como impresión de la misma vida y otras, como manifestación de la propia muerte. El primero forma parte del hombre, de su emoción, de su acción, de su vida. Sin embargo, el segundo no es reflejo de acontecimientos vitales, y no debe ser aceptado con general inalterabilidad por quienes precisan, por contra, mayor bienestar, consuelo y serenidad. En situaciones en las que el sujeto se niega a seguir sufriendo, no sólo ya un dolor físico, sino también un dolor de ánimo, se hace absurdo el prolongarlas desde cualquier punto de vista, y más absurdo aún, perseverar el dolor humano contra la voluntad de quien no desea sufrimientos que considera, mejor que nadie, insostenibles. Lo que no debe confundirse con actitudes hedonistas, pues la ausencia de dolor no implica la presencia de placer, sino que, sin existir ese intercambio, lo execrable no es el dolor en sí, sino el sinsentido del dolor.

Una instancia valorativa, sobre todo en nuestro país, la constituye la moral cristiana, que ha condenado la eutanasia clara y taxativamente, arguyendo que representa una ataque a la ley moral y una grave usurpación en la esfera de Dios, único disponente para poner fin a la existencia de los individuos². Según el Concilio Vaticano II “todas estas prácticas y otras parecidas son en sí mismas infamantes, degradan la civilización humana, deshonran más a sus autores que a sus víctimas y

-
2. Vid. entre otros: FAGOTHEY, A, *Ética, Teoría y Aplicación*, 5ª Ed. Ed. Interamericana, México, 1973. p. 197. HARING, B. *Moral y Medicina. Ética Médica y sus Problemas Actuales*. 2ª Ed. Ed. Marfil. Alcoy, 1966. p. 45 y ss. PUY, F. *Fundamento del Derecho a la Vida, en Persona y Derecho. La Vida Humana. Rev. de Fundamentación de la Instituciones Jurídicas, Vol. II, Facultad de Derecho. Uvdad, de Navarra*, 1975. pp. 91 y ss. Todos ellos fundamentan la eutanasia como acto inmoral que va contraria la ley positiva de Dios y es contra natura, ya que nadie es dueño absoluto de su propia vida. Esta es la línea seguida por todas las Conferencias Episcopales. La influencia y opinión de la religión católica sigue siendo evidente en estos aspectos y así, últimamente, lo ha demostrado Juan Pablo II al respecto: “Aún cuando el conocimiento científico tiene sus propias leyes que cumplir, debe reconocer por encima de todo, el límite insuperable del respeto por la persona y de la protección de su derecho a vivir en forma digna como humana”. Con anterioridad, ya Pío XII había admitido en 1957 la aplicación de determinados analgésicos para paliar dolores insostenibles, pero que pueden causar la muerte o acelerarla. TOYNBEE,

son totalmente contrarias al honor debido al Creador”³. Actualmente, el reconocimiento de la aconfesionalidad del Estado español no puede remitir a la voluntad divina la toma de decisiones o alternativas de los seres humanos. Sobre este particular son perfectamente acogibles las ideas de Schwartz, para quien “las explicaciones religiosas de los fenómenos sociales casi nunca deberían ser dogma de fe”⁴.

Para un no creyente no existe una experiencia de Dios como fuente de la vida, ni de la salvación del alma en un más allá trascendente que nos permita, de una u otra forma, cierta continuidad de la propia existencia. Tampoco se comprende el dolor, ni puede mediatizarse en términos de sobrenaturalidad (sobre la base del pecado original y la redención) sino como alteración psicofísica que, en ocasiones puntuales, carece de sentido. Nos morimos hacia dentro, “como ahogarnos en el corazón,

A. J. en *Escoge la Vida*, EMECE, Buenos Aires, 1980, opone que “si Dios prohíbe a un ser humano quitarse la vida, le prohíbe, a fortiori, dar muerte a otras personas, ya sea por asesinato, guerra o pena de muerte. E inversamente, supondría que Dios también prohíbe los cuidados médicos. La prolongación de la vida por actos humanos, así como quitar la vida por actos humanos, sería un pecado contra Dios, si fuera cierto que únicamente Dios tiene derecho de determinar el tiempo que un ser humano ha de vivir”. (p. 162). Para LOVERGAN, teólogo moralista, la teología católica llega ordinariamente a la escena un poco jadeante y algo tarde, según cita GOMEZ BLAZQUEZ, C. en *El País*, 25 de Mayo de 1985. Por su parte, Fernando SCHWARTZ, en *Aborto y Eutanasia*, *El País*, 24 de Marzo de 1987, constata, con acierto, la variación de la interpretación del control que ejerce la divina providencia sobre sus criaturas. “La voluntad de Dios, dice, tiene por fuerza que comprenderse de distinta manera antes y después del descubrimiento de la penicilina”

3. Constitución “*Gaudium et Spes*”. P. I, c. 2, 27. Documentos del Vaticano II. 22ª Ed. Biblioteca Autores Cristianos. Madrid, 1973, p. 222. Recientemente, en septiembre de 1989, la Comisión Permanente del Episcopado Español ha refrendado con su apoyo un amplio Plan de Acción sobre la Eutanasia y asistencia a bien morir, en el que se proponen soluciones a los problemas planteados y se incluye un modelo cristiano de testamento vital.
4. SCHWARTZ. F. Art. cit.

como irnos cayendo desde la piel al alma”, en los versos de Neruda, no hacia fuera, hacia algo apriorístico y suprahumano, el paraíso. Desde estos planteamiento es lógico e incluso admisible no querer, puesto que no se tienen tales fundamentos divinos, seguir viviendo en condiciones mínimas, no sólo mecánicas (limitación de movimiento) sino también cognitivas (memoria, entendimiento, voluntad) y afectivas (alienación de los deseos y pasiones), las cuales conforman el ser como humano. Desde una perspectiva creyente, este esquema sufre variaciones. Lo dicen los libros sagrados, sus versículos y, sobre todo, sus intérpretes pese a que no se entienda bien qué tienen que ver los respiradores de ventilación mecánica o las medidas de suspensión automatizada de una vida aparente con la idea de Cristo, de sus enseñanzas y de su muerte. Sin entrar a valorar una u otra concepción, ni sus posibles intermedias, no podemos, en tiempos de estabilidad democrática, establecer que una moral es mejor que otra, y desde ella tratar de convencer e imponerse como única conciencia social, sacrificando así el respeto que deben a la libertad de los demás.

Y ello, porque es claro que este cauce de pensamiento está marcado por un cuestionable sentimiento religioso o ideológico, que puede tener mayor o menor trascendencia en el sujeto que lo admite, pero nunca determinar; en base a sus argumentaciones, las soluciones del problema; y, mucho menos dirigir la voluntad de pensamiento, de la que cada uno es guardián en una sociedad pluralista. Porque ¿hasta qué punto, en función de principios morales, se puede o se debe mantener a los enfermos graves e incurables con una serie de tratamientos estériles que lo único que consiguen es prolongar una existencia intolerable? Hay un momento en el que las medidas pierden su carácter curativo y se convierten en algo extraterapéutico. En esa situación, lo humano, es no seguir aplicándolas, sino utilizar las prácticas que faciliten la muerte sin dolor⁵. El primer deber médico, *primun non nocere* (primero no hacer

5. DOMINGUEZ MORENO, B. Reflexiones sobre el Dolor y el Sufrimiento en la UCI. Razón y Fe. Tomo 213, nº 1.062. Abril, 1987, pp. 413-414.

daño) debe entenderse en el sentido del propio sujeto que recibe el tratamiento, evitando la tendencia que existe a infantilizar al enfermo y paternalizar al terapeuta ⁶.

Antes de entrar en cualquier tipo de valoración el que intente elucubrar con las posibilidades de solución del problema o que, simplemente, se limite a aprender de soluciones ajenas, deberá enfocar la cuestión sobre un punto esencial: el enfermo.

Específicamente en el ámbito médico, el valor de la persona en su condición de enfermo ha sido punto de partida de códigos y juramentos deontológicos, tanto de la medicina antigua con su magia como de la contemporánea con su técnica. Para Castillo Valery, la medicina, como ciencia natural, ha llevado desde siempre como parte fundamental del quehacer del médico un conjunto de normas y mandamientos en razón del respeto a la excelencia o dignidad del enfermo por su sola condición de ser persona. Continúa, el mismo autor, revelando cómo el carácter personal se encuentra resaltado en el hombre en estado de necesidad, dando una orientación preferencial a aquellos cuya dignidad está especialmente afectada, como es el caso de los pacientes graves ⁷.

Esta atención especial no es más que un ideal en sistemas sanitarios que, como el nuestro, no ofrecen, en general, niveles dignos de calidad de vida humana. Un sistema donde los presupuestos, pese a multiplicarse y aumentar los recursos, no provocan una mejora cualitativa del sector sanitario ⁸. Un sector que, anclado en un exacerbado sentido corporativo y arbitrario, invierte, en ocasiones, el protagonismo

6. SZASZ. Thomas, op. cit., p. 51.

7. CASTILLO VALERY, A. *Ética Médica ante el Enfermo Grave*. JIMS. Madrid, 1986, pp. 64-65.

8. DE MIGUEL, JESUS M. *La Visión Teórica*, en *El Futuro de la Salud*. Cuadernos de Debates. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988, p. 16 y ss.

del paciente hacia situaciones discriminatorias y desigualmente dirigidas. Y, con ser una sanidad humana y organizada imprescindible, lo que nunca podemos es arrogarnos prerrogativas que no nos corresponden. El médico no es dueño de la vida del enfermo, ni tan siquiera su administrador.

El conflicto se intensifica cuando el Estado o el poder en sus manifestaciones sanitarias hacen suya la idea romana "salus populi, suprema lex". El Estado, desde este punto de vista, tiene una concepción de la salud como mantenimiento del cuerpo productivo, mientras que se olvida que el individuo lo que pretende, ante todo es la potenciación del cuerpo placentero ⁹. El intervencionismo del que se viene conociendo con el nombre de Estado terapéutico, tanto en la vida como en el proceso de muerte del sujeto atenta contra la libertad y autonomía de la persona, su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad ¹⁰.

En base a estos argumentos, entre otros, se está cargando a la clase médica con una responsabilidad basada en unos condicionamientos éticos que no pudieron prever situaciones como las actuales. Se sigue

-
9. Cfr. con lo que sobre el paternalismo médico dicen BEAUCHAMP, TOM L. y MC. COLLOUGH, L. B. *Ética Médica. Las Responsabilidades Morales de los Médicos*. Labor, Barcelona, 1987. Es de interés lo que sobre el denominado Estado terapéutico dice SAVATER, F. en *El Año Szasz*, en *Perdonadme, Ortodoxos*. Alianza, Madrid, 1986, pp. 179 y ss. Del mismo autor y sobre el mismo tema: *La Medicina: ¿Ayuda o Coacción?*, en *A Decir Verdad*. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1987, p. 143.
10. SZASZ, Th. en *Op. cit.* dice que "en el concepto científico tecnológico del Estado, la terapia es sólo un medio, no un fin: la meta del Estado terapéutico es la salud universal, o, al menos, un infalible alivio del sufrimiento. La situación de convivencia pacífica del hombre y de la sociedad es un aspecto esencial de la perspectiva médico - terapéutica en política: los conflictos entre individuos, y especialmente entre los individuos y el Estado, se ven invariablemente como un síntoma de enfermedad o psicopatología; y la función primera del Estado es, en estas circunstancias, la supresión de este conflicto mediante la terapia apropiada, impuesta por la fuerza en el caso de ser necesario" (P. 191). Szasz ve en la medicina una especie de religión estatal que amenaza seriamente la libertad individual.

manteniendo una visión legendaria de la sanidad y de la profesión médica¹¹ y, de esta manera, la medicina española, en gran medida moral y tradicionalista, toma actitudes ambiguas y poco claras al afrontar el problema. Actualmente el Código Deontológico de los profesionales médicos de 1979, en su art. 117, dice textualmente: “el médico debe evitar emprender acciones sin esperanza cuando suponga molestia o sufrimiento innecesario para el enfermo. Respetará profundamente el derecho que tiene el enfermo a una muerte digna acorde con su condición humana”. Sin embargo, esto no es más que un espejismo, ya que más adelante se añade que “nunca tendrá el derecho ni siquiera en los casos en que le parezcan desesperados, de apresurar deliberadamente la muerte”. Se confunde el derecho, individual y constitucionalmente protegido (art. 10.1), a una muerte digna, con la supuesta obligación médica de apoderarse, incluso, de la libertad de la persona, para someterla a una terapia peor que la propia enfermedad porque, siempre, queda la posibilidad de recurrir al mito de la curación casi milagrosa. Se olvida que la salud, sea física, mental o espiritual, pertenece a la propia individualidad de cada uno, sin que ni los médicos, ni la familia, a pesar de los lazos profesionales y afectivos, puedan condicionar y tener la última palabra en una situación que está al margen de sus atribuciones.

Recordar, de nuevo, que es hipócrita negar la eutanasia, como se pretende, en base a criterios morales absolutos, cuando mantener una vida humana terminal por medios y medidas extraordinarias y límites supone unos costes desorbitantes, que, en un porcentaje muy inferior, servirían para mantener una población joven como la del Tercer Mundo que se muere de enfermedades exantémicas y carenciales completamente superadas en nuestro ámbito cultural.

Desde aquí no se intenta una defensa de la eutanasia en su globalidad, lo que se defiende, sin género de dudas, es que la actividad del médico y la de su ciencia no deben sobrepasar los límites de lo racional en el mantenimiento de la vida humana, siempre de conformidad con la opinión de la persona que hace uso, no lo olvidemos, de ese

11. DE MIGUEL, JESUS M. Op. cit., pág. 20.

servicio médico. Pero, sobre todo, ni la ciencia ni el Estado deben tener el derecho de oponerse a la libre decisión de una persona en relación con su propia vida ¹². Existe un derecho a la autonomía en la propia muerte, un derecho que debe ser reconocido frente a todo tipo de externalidades (el Estado, el médico, el juez, el moralista) como tutela de la situación más personal que al hombre concierne ¹³.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, el concepto de vida cifrado en la persona humana está sometido a variaciones tanto desde su perspectiva temporal como espacial ¹⁴. Han cambiado enormemente las condiciones de vida y de muerte, sobre todo, a lo largo de este siglo. Es evidente, que una persona en estado de muerte cortical no es una persona en nuestro concepto cultural ¹⁵, y la vida, como actividad y movimiento vital que es, ha cesado. Pero ese cese puede ocurrir antes de la aparición de esa situación de muerte cortical si el portador de la vida considera en decisión individual y con plena capacidad de discernimiento que ante el estado en que se encuentra, la vida, como él la siente, se ha terminado. Cuando la persona es "compos mentis" (está en su sano juicio) el bien meditado deseo de morir no debería refrenarse. Hacerlo, según Toynbee,

12. HELLER, AGNES. La Eutanasia, dar Muerte por Piedad o Dejar Morir. El País. 10-XII-1986.

13. DURAN MARIA, A. La Mediación Invisible: de las Utopías Sociales a los Programas Políticos en materia de Salud. Visión Sociológica, en El Futuro de la Salud. Cuadernos de Debates. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988, p. 143.

14. ROMEO CASABONA, C. M. Op. cit. p. 21.

15. HELLER, AGNES. Art. cit.

sería una violación a la dignidad humana ¹⁶. La muerte elegida es un derecho que debería ser respetado, pero, del que una sociedad todavía anclada en inconcebibles condicionantes morales, aún no ha tomado conciencia.

En definitiva, desde Hipócrates hasta la XXXIX reunión de la Asamblea Médica Mundial en Madrid en octubre de 1987, la línea médica argumental ha sido claramente regular. Si Hipócrates dijo: "No daré medicina mortal a nadie que me lo pidiere, ni haré sugerencias a este respecto" ¹⁷, la Asamblea, en un breve comunicado, muchos siglos después, afirma que "la eutanasia, es decir, terminar con la vida de un paciente de manera deliberada, sea por petición propia o por la de sus familiares, es contraria a la ética. Esto no impide que el médico respete la voluntad del paciente de dejar que el proceso natural de la muerte siga su curso durante la fase final de la enfermedad" ¹⁸.

Como se observa la actitud ética del médico no ha cambiado excesivamente desde Hipócrates, mientras la medicina ha dado un vuelco alucinante, sobre todo, en lo que se refiere a los dos polos de la existencia. El médico debe empezar a prescindir de aquellos condicionantes y tender a la humanización como premisa necesaria e ineludible¹⁹. No deja de ser una contradicción que la esperanza de vida aumente y con ella el número de años que las personas están enfermas al final de su vida

16. TOYNBEE, ARNOLD J. y IKEDA, DAISAKU. *Escoge la Vida*. EMECE. Buenos Aires, 1980. Para Toynbee, incluso cuando la persona no es "compos mentis" otras personas deberían tomar la decisión de abreviarle sufrimientos. En la misma obra, pero en contra, Daisaku Ikeda, no admite que se abrevie la vida de un hombre por medios físicos, químicos o de cualquier otra índole, argumentando que el hombre carece de la potestad suficiente para poder determinar el momento en que su vida deber ser concluida (pp. 158-159). En contra, también, SCHULMAN, R. E. "Suicide and Suicide Prevention: A Legal Analysis", *American Bar Association Journal*, 54, Septiembre, 1968, p. 862.

17. SCORER, G. y WING, A. *Códigos de Ética médica*, en *Problemas Éticos de la Medicina*. Doyma. Barcelona, 1983, p. 245.

18. Información de *El País*, 6-X-1987

19. Del mismo criterio, ROMEO CASABONA, C. M. Op. cit., p. 33.

33. También KIEFFER, G. H. Op. cit., p. 233.

o que los procesos crónicos, largos y caros, de muchas personas, se conviertan en una forma de vida y de aceptación de las propias limitaciones respecto del desarrollo del ser humano ²⁰.

Se tiene que partir de la base de que la vida del enfermo le pertenece a éste o a quien el propio enfermo destine, pero nunca a la profesión médica por regla. Jiménez de Asúa expresó perfectamente, en su tiempo, la posición del médico ante situaciones terminales: "curar, decía, es también suprimir los síntomas: el dolor, uno de ellos, el más terrible" ²¹. La medicina no siempre cura, su misión cuando ya no es posible sanar debe ser la de aliviar. La buena sanidad no es siempre, precisamente, la que hace algo, sino también la que omite acciones que conducen a la infelicidad del sujeto ²². Cuando Savater aboga en defensa del derecho a la automedicación, lo hace también al aspecto de esta que refleja una opción por una muerte que sea coronación o remate de la vida activa y no prolongación mecánica de las funciones vegetativas ²³. En ocasiones, no sabemos terminar la vida y ésta toma la identidad del dolor; ante esta situación ni el médico ni nadie deben impedir, si sólo sea por respeto a la libertad del individuo, un proceso que no les corresponde. ²⁴ Muchas veces, Bataille tenía razón en última instancia: para poder obtener el bien, hay que causar el mal.

Abordar el problema no debe ser asunto de los médicos, únicamente, sino de mayor involucración social, para buscar la manera de evitar en quien no quiera, una situación terminal insoportable, prolonga-

20. DE MIGUEL, JESUS, M. Op. cit., p. 26 y ss.

21. JIMENEZ DE ASUA, L. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ensayo de un Criminalista sobre Eugenesia y Eutanasia. 7ª Ed. Depalma. Buenos Aires, 1984. p. 436.

22. DE MIGUEL, JESUS M. Op. cit. p. 37.

23. SAVATER, F. La Medicina: ¿Ayuda o Coacción?, en Op. Cit. p. 145.

24. Cfr. FERRATER MORA, J. Eutanasia, en *Ética Aplicada. Del Aborto a la Violencia*. Alianza Uvdad, Madrid, 1981, quien cree firmemente en el valor de la libertad individual que hará que, en muchos casos, la eutanasia sea el camino más adecuado (p. 95).

da de manera inútil por medidas de sostén creadas, de forma ambivalente,²⁵ por la medicina. La medicina aquí, como decía Bontempelli, “è un opinione”.

Hacia los años cincuenta apareció el término “calidad de vida”, adquiriendo su connotación semántica precisa en la década de los setenta, para considerar aceptables o no las acciones por las consecuencias que producen, medidas en mayor o menor calidad de vida²⁶.

De acuerdo con este criterio la vida humana debe mantenerse o interrumpirse según que sea posible o no mantener su calidad, entendida, según dice Fletcher, como “human well-being” (bienestar humano)²⁷.

El dilema podría surgir al no saber si la calidad de vida que se trata es la del individuo en cuestión o de si se refiere a la calidad y bienestar de la sociedad en general²⁸. Por ello, es necesario un buen entendimiento del término para evitar caer en tan desafortunada identificación.

Fletcher considera que la vida carece de humanidad cuando no va acompañada de bienestar personal, de modo que la occisión directa o indirecta de un ser humano será moralmente justa cuando se funde sobre este valor supremo. Ante la ausencia de cualidades humanas y funciones racionales no hay ninguna ofensa ética en el hecho de poner fin a la vida, y si se hallan presentes, la decisión habría de tomarse por todos aquellos que resulten afectados por tal situación²⁹.

-
25. KAUFMANN, A. *¿Relativización de la Protección Jurídica de la Vida?* Trad. Jesús María Silva Sánchez, en CPC, nº 31. EDERSA. Madrid, 1987. Los logros de la medicina moderna en absoluto deben valorarse “per se” como buenos; más bien, tienen un carácter ambivalente, y lo decisivo es con qué finalidad se aplican en el caso concreto (p. 40).
26. GRACIA GUILLEN, D. *Ética de la Calidad de Vida*. JANO, Febrero, 1985, N° 645 h. p. 47.
27. FLETCHER, J. cit. por GRACIA GUILLEN, DL. Op. cit. p. 54.
28. *Ibídem*.
29. Sobre esta postura utilitarista, más detalles en, GRACIA GUILLEN, D. Op. cit. p. 55 Cfr. ESER, ALBIN. Entre la “Santidad” y la “Calidad” de Vida. *Anuario Derecho Penal*, 1984, para quien la protección de la vida no puede orientarse unilateralmente, como pretende Fletcher, por factores cualitativos, ni exclusivamente por preceptos de “santidad”, sino que ambos principios deben alcanzar una óptima concordancia (p. 780). Como casi siempre, en el término medio está la virtud.

Aparte de opiniones puntuales como la de Fletcher, lo que verdaderamente llama la atención, es que el equipo sanitario intensivo que vive constantemente problemas como los que nos ocupan, siempre que se trate de pacientes irreversibles, prefiere la llegada de la muerte y suprimir angustias y sufrimientos inútiles.³⁰ Por contra, gran parte de la clase médica y de colectivos sociales de proveniencia conocida, temen en exceso y sin justificación real que lo que al médico se le dio “por hacer por la vida” se convierta en instrumento válido para eliminar seres humanos discrecionalmente por medio de un simple amparo social.

De acuerdo con todo lo reflexionado, pensamos, y es nuestro criterio, que cuando el individuo, en una situación límite determinada, y tras reflexión no momentánea manifestada lúcidamente y sin presiones, decida no continuar viviendo, se trate de una decisión respetable y también lo sea la de quien la apoya y colabora. Todo el que inculca desde criterios absolutos que lo mejor es sobrevivir, lo que está haciendo, en realidad, es educar para aceptar el subvivir. Ya decía Quevedo que “mejor vida es morir que vivir muerto”, y siguiendo su enseñanza, la solución más estimable será la que cada caso particular reclame al propio individuo afectado, y no la que se deje mover por otros condicionantes que están muy lejos de la persona concreta que espiritual y materialmente sufre el problema.

Parte de nuestra sociedad, de la mano de la medicina, lejos de ayudar al hombre a morir sin miedo ni dolor, lo encadena a un deterioro progresivo y manipulado, convirtiéndolo en mera víctima de una muerte que ya casi no puede decirse que siga siendo suya. Es un problema de cultura social, de mayor madurez personal y de mayor solidaridad humana. La muerte debe trascender del clima aséptico de los hospitales y la cuestión reducirse a procurar una muerte lo más agradable posible, según los pareceres del propio paciente, a los que humanitariamente debería acondicionarse el servicio médico y sanitario de nuestra sociedad. Un servicio sanitario que precisa una mejor organización y una mayor potenciación de la red de atención primaria de la salud, una educación sanitaria correcta y más preventiva y una relación médico-

30. DOMINGUEZ MORENO, B. Op. cit. p. 413.

paciente más igualitaria que no tienda a disminuir la autonomía del individuo ³¹. Y dentro de este sistema menos medicalizado y más humano, la propia muerte que reclamaba Rilke debe sustituir, de una vez por todas, a la que nos construye la cara oculta del progreso. Es procurar una muerte ideal, como la que a decir de la tradición, llevó a cabo Epicuro bebiendo un vino concentrado mientras tomaba un baño de agua caliente.

31. DE MIGUEL, JESUS M. Op. cit. p. 16 y ss.

El problema actual de la legalización o despenalización

“Desde aquí solemnemente solicito que, cuando la vida (que es vértigo y creación y luz y dolor de parto por ser más) me retire su ávida confianza, no se me sostengan, ni un sólo instante después, ni el pulso ni el vagido. Deseo vivir con la hermosa dignidad con que vivió este ser, que contemplo adentrarse desesperado por la muerte, sin que lo dejen libre nuestros perros de presa melosos y cobardes: el malentendido amor, la abnegación estúpida, la fraudulenta esperanza, Y deseo morir (nunca comprenderé ni toleraré el dolor inservible) con la hermosa dignidad con que tiene que morir un ser humano, que ha vivido su vida y va a vivir su muerte”.

Antonio Gala

A lo largo de este siglo se desarrollan innumerables esfuerzos en favor de las diversas concepciones que sobre la eutanasia se tienen. Hoy en día, la cuestión se discute cada vez con mayor extensión y apasionamiento, siendo aconsejada seriamente su práctica en no pocos casos. Los intentos para legalizarla o despenalizar determinadas conductas, lejos de haber disminuido, parece que se han consolidado.

Fue en 1845, cuando una comisión codificadora ofreció a Jorge Aukland, gobernador general del Consejo de la India inglesa, un proyecto en el que si bien no se llegaba a la impunidad del homicidio piadoso y sólo se le consideraba como especial atenuante del homicidio voluntario, se hacían razonamientos que debían haber llevado directamente a la absolución. “Estos crímenes, -argumenta el proyecto-, no producen en modo alguno tanto daño a la sociedad como el asesinato; falta completamente en el homicidio por consentimiento un peligroso elemento de la mayor importancia: no produce intranquilidad general, no esparce el terror en la sociedad”¹.

1. JIMENEZ DE ASUA. L. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ensayo de un Criminalista sobre Eugenesia y Eutanasia. 7ª Ed. Depalma. Buenos Aires, 1984. pp. 367-378.

Años después, en 1902, en Italia, propuso Nobel al ministro Crispi, la fundación a sus expensas de dos establecimientos, uno en Roma y otro en Milán, donde serían asfixiados sin dolor, por medio de un gas de su invención, los enfermos que mostraran deseos de morir. Esta idea no fue aceptada, y "L'Osservatore Romano" protestó de forma enérgica contra este ensayo de legalizar la eutanasia, método "pseudo-filantrópico" y "pseudo-científico"².

La constante actualidad de la eutanasia, proporcionada o sensacionalista, ha hecho que desde entonces hayan proliferado proyectos de legalización o despenalización de la práctica eutanásica en un considerable número de países ³.

En el preámbulo del proyecto aprobado por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 26 de enero de 1976 sobre la eutanasia (Resolución 613/76), se subraya que las modernas técnicas y los nuevos estilos de tratamiento hospitalario han deshumanizado la asistencia de los enfermos colocando a éstos en una situación desfavorable para defender sus derechos como tales. Los médicos, señala el preámbulo, "deben reconocer y respetar sin ninguna duda la voluntad de los enfermos en cuanto se refiere al tratamiento a aplicar y no deben tener en exclusiva la capacidad de decidir sobre la prolongación de la vida, ni derecho aún en casos desesperados a acelerar intencionadamente el proceso natural de la muerte". El Consejo ha emplazado a los Gobiernos europeos a revisar sus respectivas legislaciones y proponer soluciones válidas para que el derecho de los hombres a la muerte sea contemplado por los cuerpos legales nacionales; y ha pedido asimismo a los Gobiernos de los países miembros que establezcan sistemas adecuados para que los enfermos se preparen psicológicamente para la muerte.⁴ Las situaciones asumidas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa son: primero, no comenzar un tratamiento que el enfermo no pide de forma

2. *Ibíd.* p. 368.

3. *Ibíd.* p.p. 369 y ss. Jiménez de Asúa, a lo largo de estas páginas relata un considerable número de proyectos europeos y americanos hasta el año 1950.

4. Cit. por ROMAN FLECHA, J. y MUGICA, J. M. *La Pregunta Moral ante la Eutanasia*. Uvdad. Pontificia. Salamanca, 1985. p. 74

sería y explícita; segundo, no iniciar un tratamiento, o en su caso pararlo, cuando no tenga sentido de acuerdo con los criterios médicos disponibles en la actualidad; y tercero, comenzar un tratamiento que es necesario y que por su naturaleza está dirigido a mitigar el sufrimiento grave de un enfermo, incluso cuando acelere la muerte.

El 25 de septiembre de 1977 los habitantes del cantón de Zurich votaban dieciséis propuestas. Entre ellas había una propuesta de ley sobre la eutanasia, que, para sorpresa de muchos, recibió una acogida favorable. La propuesta iba encaminada a introducir una nueva legislación según la cual la occisión de una persona que lo haya solicitado previamente debe considerarse exenta de toda pena en el caso de que se verifiquen una serie de condiciones ⁵. Según los promotores de la iniciativa, ésta iba destinada a que un médico pueda poner término de un modo indoloro a la vida de una persona en trance de muerte y aquejada de graves sufrimientos, como respuesta a su expresa petición y esto sin que el médico pueda ser penalizado por ello.

Por otra parte, la Academia Suiza de Ciencias Médicas había publicado, en abril de 1977, algunas directrices sobre la ayuda a los moribundos, que han obtenido amplio reconocimiento. En ellas se contempla el caso del enfermo terminal en estado irreversible, permitiéndose al médico que mitigue sus sufrimientos y afirmándose que éste "no está obligado a emplear todas las posibilidades terapéuticas que pueden

-
5. Cit. las condiciones por ROMAN FLECHA, J. y MUGICA, J. M. en Op. cit. Estas son las que a continuación se desarrollan: 1) La persona en cuestión debe sufrir una enfermedad incurable, dolorosa, y, con toda certeza, mortal. 2) Todo esto ha de ser certificado por un médico con diploma federal y también por un médico legal y uno delegado. 3) El enfermo debe expresar ante notario y dos testigos su deseo de morir. 4) Pasados al menos 72 horas, otro documento igualmente estricto debe certificar que el enfermo está en condiciones de retractarse en su deseo de morir, y sin embargo, permanece en su decisión, debiendo constatarse su capacidad de juicio. 5) La eutanasia debe ser practicada por un médico con diploma federal, que no puede ser ninguno de los que se han mencionado en los números 2 y 4. En cuanto al valor legal de la votación, hay que señalar que se trata de una standesinitiative. Ello significa que, como consecuencia de la votación, el gobierno cantonal de Zurich debe presentar el texto al Parlamento federal para su discusión. El Parlamento, sin embargo, ya en 1975, discutió el problema de la eutanasia, rechazando su comisión activa (pp. 79 y ss.).

servir para prolongar la vida". Se pretende evitar toda clase de fantasía terapéutica desesperada y buscar el bien del enfermo fuera de la clásica conducta paternalista de irrogarse el médico la definición de lo que es bueno para el paciente. Esta iniciativa señala y procura allanar un camino de despenalización por el que son muchos los que han abogado en los últimos años.

Todavía hace relativamente poco tiempo, en noviembre de 1984, Loris Fortuna presentó un proyecto de Ley al Parlamento italiano sobre la vida y la disciplina de la eutanasia pasiva. Fortuna y otros nueve diputados socialistas que con él firmaron el proyecto de Ley escribieron en el preámbulo del mismo que el individuo tiene derecho a reconquistar la dimensión humana de la vida y la muerte, de la que lo habían privado las modificaciones culturales de la sociedad. El proyecto de Ley dispensa al médico de "prestar auxilios de apoyo vital al enfermo que se halle en condiciones terminales". La interrupción de la cura terapéutica que viene durando ya cierto tiempo sin ninguna garantía de recuperación estaría sometida a algunas condiciones.

En primer lugar, el mismo paciente tendría que haber formulado anteriormente una petición formal ante notario expresando su deseo. Además, procuraría excluirse la situación en la que le médico tuviera que tomar la última decisión. De ningún modo, la resolución del asunto estará solamente en las manos de los familiares del enfermo. ⁶

El gobierno democristiano-liberal holandés de Ruud Lubbers ha preparado un proyecto de ley sobre la eutanasia. La opinión pública holandesa y buena parte de sentencias judiciales aceptan tácitamente, en su gran mayoría, su práctica. La comisión redactora del proyecto recomendó que la eutanasia, practicada con unas directivas especiales, debía ser finalmente legalizada. Al final, el Gobierno ha decidido, por diversas razones que más adelante observaremos, que lo mejor es no legislar, de momento, sobre la eutanasia ⁷.

6. Cit. por ROMAN FLECHA, J. y MUGICA, J.M. en Op. cit. p. 80.

7. El País, 29 - 1 - 1987. También, Fernando SCHWARTZ, embajador de España en Holanda, en Aborto y Eutanasia, el País, 24-III-1987, acomete críticamente el intento de legislar la eutanasia en general, y en particular, en el país en el que se desarrolla sus actividades diplomáticas.

En España, a principios de febrero de 1985, la Generalitat de Catalunya, promulgó una Carta de Derechos del enfermo atendido en los centros hospitalarios de Institut Catalá de la Salut. Entre ellos es especialmente significativo el derecho número 14 que reza escuetamente: "morir con dignidad" ⁸. Por otra parte, en el área de las intenciones legislativas, el senador del grupo socialista Rodríguez Aguilera ha preparado recientemente un proyecto de ley, tildado de ambiguo, para regular la práctica de la eutanasia pasiva en España, contemplando en el mismo la existencia del llamado testamento vital de los enfermos.

Todo ello va unido a una proliferación progresiva de movimientos para la promoción y defensa de la muerte por elección en una situación irreversible. Probablemente las organizaciones más activas en este sentido surgen en Holanda donde el grupo "Por una Eutanasia Libre y Voluntaria" cuenta con seis mil miembros, y la Asociación Holandesa para la Eutanasia voluntaria tiene afiliados a veintisiete mil asociados. Esto explica el creciente interés por iniciativas legislativas al respecto en los Países Bajos ⁹. También, en Estados Unidos la sociedad Hemlock cuenta con veinte mil socios. Medio siglo de existencia tiene la organización británica EXIT, que presidió el escritor Arthur Koestler, y cuya lucha se centra en la legalización de la eutanasia voluntaria y la supresión del delito de auxilio ejecutivo al suicidio ¹⁰. En nuestro país, con una discreta existencia, subsiste la Asociación Derecho a Morir Dignamente (ADMD), con poco más de doscientos miembros, y que impulsa un testamento biológico adaptado a la legislación española, que dispone que estando en pleno uso de las facultades y tras una madura reflexión, una

8. Cit. por ROMAN FLECHA, J y MUGICA, J. M. en Op. cit. pp. 81-82.

9. MARTIN MATEO, R. Bioética y Derecho. Ariel. Barcelona. 1987. pp. 97-98.
También en: Información de la Fundación pro Eutanasia Voluntaria. La Haya (Holanda). Noviembre 1983.

10. Cambio 16, Nº 741, 10 - II - 1986. Esta Asociación alcanzó gran popularidad cuando su presidente Arthur Koestler y su esposa aparecieron muertos en su casa. Se habían suicidado juntos en un "pacto de amor". Koestler padecía leucemia, mal de Parkinson y depresión crónica. Su mujer se encontraba perfectamente de salud. Este suicidio meditado supuso un revulsivo mundial para todos los movimientos de similares características.

persona puede acceder al recurso de la eutanasia para el caso en que ya no sea "capaz de expresarse o cuando el tratamiento ya no pueda garantizar el restablecimiento normal de las facultades mentales o físicas" ¹¹.

Un grupo de intelectuales catalanes se ha pronunciado no hace mucho en favor de la regulación legal en España del derecho a morir dignamente, contemplando para ello una reforma precisa del Código Penal y, consiguientemente, un cambio de mentalidad en una sociedad que tiene una imagen distorsionada en el planteamiento de la cuestión ¹². Es siempre actual la adopción de medidas que llevan a mantener, por intereses políticos o económicos, la vida de personalidades significativas (Hirohito, Franco, Tito, o Breznev, entre otros) y aunque nos oponemos sistemáticamente a ello en sus puntuales manifestaciones, lo que realmente nos interesa en mayor medida es el mantenimiento inútil e indeseado de la vida de millares de personas significativas que en la posibilidad de caer en esa situación exijan una rápida resolución.

Sin embargo, lentamente, parece que este revuelto panorama testifica la presencia, paralela a un proceso de secularización, de una nueva conciencia social sobre la eutanasia tanto dentro como fuera de nuestras fronteras.

Para el sector conservador de la sanidad el médico no debe comprometer nunca su profesión con la decisión de matar; no debe en ningún caso convertirse en verdugo ¹³. Esta afirmación, en las situaciones que tratamos, es desmedida e inexacta. Tampoco la familia parece ser el agente adecuado a la hora de decidir la muerte del paciente. Queda la posibilidad, también problemática, de acudir a un comité encargado de resolver la continuidad de la vida del enfermo en estado terminal. Es, en

11. MARTIN MATEO, R. Op. cit. p. 98. También, Cambio 16 N° 741, 10-II-1986. Sobre el Testamento vital de la ADMD véase, El País, 5-IV-1987. Un modelo del mismo se ha confeccionado en el APENDICE.

12. El País, 20-I-1987 y Editorial de El País, 21-I-1987. Entre los intelectuales catalanes autores de la propuesta se mencionan, Carlos Jiménez Villarejo, fiscal; Xavier Rubert de Ventós, filósofo, y Salvador Pániker, escritor.

13. Por todos, HARING, BERNHARD. Moral y Medicina. Etica Médica y sus Problemas Actuales. 2ª Ed. P.S. Madrid, 1973. p. 136.

definitiva, excesivamente complejo el acotar, en principio, quién decide y quién ejecuta la decisión de no proseguir la existencia de un moribundo.

La corriente opuesta a su tratamiento legal opone que éste podría dar lugar a una “confusión u oscurecimiento” de los verdaderos fines de la vida y de la muerte. Podría, también, destruir la confianza, tan importante, de otros pacientes en la profesión médica. Incluso, si se va más allá, podría ejercerse una presión sobre los enfermos que haría difícil discernir si la muerte ha sido en realidad voluntaria o producto de un hundimiento momentáneo o emocional. Y, sobre todo, a medida que los estados modernos se hacen más sofisticados, poderosos y burocráticos, la eutanasia podría desembocar en nuevas e indeseables ampliaciones del concepto ¹⁴.

Lo cierto es que tales desarrollos conceptuales, que alcanzarían a la decisión de acabar con la vida de recién nacidos no viables, de ancianos o de enfermos incurables desoyendo su voluntad, no serían subsumibles en el concepto de eutanasia que debe defenderse. Hacerlo sería, por lo menos, abusivo e inadecuado; sobre todo, porque esos sujetos mencionados no se encuentran en el contexto del proceso de muerte. Su situación es, por tanto, sustancialmente diversa a la de los moribundos. Y, lo más importante, ellos no desean morir. En esos supuestos la cuestión no consistiría en si, en determinadas circunstancias, se puede o no abreviar su fallecimiento, sino en si se puede matar o no a esos seres humanos que no lo solicitan. Lo que se rechaza radicalmente es la perseverancia del displacer y el dolor ¹⁵, el uso indiscriminado e inútil de las salas de cuidados intensivos, de los desfibriladores, de las transfusiones de sangre, y de los respiradores de presión positiva, y de todos aquellos medios y medidas inadecuadas para acompañar a un cuerpo fronterizo entre lo que ha vivido y lo que le cuesta morir.

14. PATRICK LINEHAN, T. Reflexiones sobre la situación de la Eutanasia en Gran Bretaña, en *Deontología, Derecho y Medicina*. Colegio Oficial de Médicos. Madrid, 1977. p. 545.

15. Así el Dr. José SARABIA en *El Ejercicio de la Última Voluntad*, El País, 21-XII-1986.

Volviendo sobre la idea de la conveniencia de no legislar sobre la eutanasia, debemos, al menos, invocar una solución en la que el problema sea de todos, porque todos podemos estar destinados a él. Un problema de los médicos para que encaren con las consecuencias de sus actos; de los jueces para que vigilen y “ponderen prudentemente” con criterios abiertos y transparentes lo que es humanamente definible en tan dramáticas circunstancias; de los familiares y amigos para que les mueva siempre lo que recta y afectivamente sea favorable al enfermo. No conviene una legislación general porque, según Schwartz, esta sociedad tiene que “acuerpar” sus problemas humanos, y legislar podría ser puerta abierta a abusos y crímenes.¹⁶

No se puede meter en el mismo saco, la decisión de Rudy Linares, por ejemplo, de desconectar el respirador que mantenía artificialmente la vida de su hijo de dieciseis meses, en coma irreversible desde los siete, cuando se tragó un globo que bloqueó su traquea causándole una falta de oxígeno en el cerebro; o la de Ingrid Frank, joven alemana, estudiante de Educación Física, que sufrió un accidente de automóvil que la dejó prácticamente paralizada en su totalidad, y consecuentemente, sumida en una desesperación, a la que decidió poner fin con la ayuda de una amiga que le proporcionó una dosis letal de cianuro que ella misma ingirió; o la de la enfermera Michaela Roeder, del Hospital de San Pedro de Wuppertal, al provocar la muerte de diecisiete pacientes de cuidados intensivos mediante inyecciones letales, sin mediar el consentimiento de los enfermos y para evitarles pretendidos sufrimientos. Valorar estos hechos no es cosa fácil. No todos responden a la idea de la eutanasia como derecho del enfermo (en el último supuesto, como derecho de la enfermera), sino que en ocasiones falta la voluntad firme del paciente. Sin embargo, no deben ser problemas insolubles, al albur de médicos y juristas, sino que las soluciones deben partir, sobre todo, como se ha dicho, de la libertad individual y del aspecto de ésta que supone el dominio interno de la propia conciencia, ideológica y religiosa (que garantiza el art. 16.1 de la CE), la cual, como otros derechos que se

16. Actualmente, está en posición holandesa. De acuerdo, también con la misma SCHWARTZ, F. en *Aborto y Eutanasia*, El País, 24-III-1987.

tendrán en cuenta, viene judicialmente protegida por la Constitución en evitación de una posible indefensión de las personas en sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 de la CE). Pero, la solución debe habilitarse también a través de la asunción por parte de legisladores, jueces y médicos; primero, de la libertad individual, y segundo, de la no recepción de situaciones de supervivencia y victimización en los enfermos. Cuando Rudy Linares o Ingrid Frank, por ejemplo, piden resoluciones livianas y personales, no tratan de desestabilizar el orden público ni el colectivo médico, sino de evitar, lo que en su conciencia, son esperanzas inútiles.

Como advierte, Walter Benjamín, el instinto centralizador de la sociedad, ha hecho que se pierdan de vista las experiencias personales, las cuales, homogeneizadas en este mundo moderno y complejo, hacen temer por la pervivencia de la libertad en muchos sentidos. Observa Marcuse, cómo en esa sociedad uniformizada los individuos deciden entre las necesidades que precisan, pero cómo sólo en última instancia, cuando dejen de estar adoctrinados y manipulados en sus instintos, estarán en condiciones de elegir libremente.

En otro orden de cosas, la proclamación de un derecho, como el derecho a la vida, no implica necesariamente la existencia de una sanción penal en el caso de que el derecho proclamado sea lesionado¹⁷. Partiendo de esta idea general, se admite que el Derecho penal existe porque existe un tipo de sociedad que lo necesita para mantener las condiciones fundamentales de su sistema de convivencia¹⁸. De esta manera, la función esencial del Derecho penal es establecer, a través de la protección de bienes jurídicos, el mínimo social-ético necesario para la coexistencia de los individuos dentro del marco social al que pertenecen¹⁹. O, más sucintamente, como nos dice Welzel, la protección de los valores

17. BASILE, SILVIO. Los "Valores Superiores". Los Principios Fundamentales y los Derechos y Libertades Públicas, en la Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático. Civitas. Madrid, 1980. p. 296.

18. MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal y Control Social. Fundación Universitaria de Jerez. Jerez, 1985. p. 121.

19. QUINTERO OLIVARES, G. Represión Penal y Estado de Derecho. Dirasa. Barcelona, 1976. p. 84.

elementales de la vida comunitaria ²⁰.

Sin embargo, el Derecho penal, tal y como indicara Muñoz Conde al proclamar el principio de intervención mínima, sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. La imposición de una pena sólo está justificada allí donde el comportamiento prohibido perjudique de manera insoportable la coexistencia, libre y pacífica, de los ciudadanos y no sean adecuadas para impedirlo otras medidas jurídicas y político-sociales menos radicales ²¹. Es decir, debe representar la última ratio legis y entrar en acción cuando resulte imprescindible para el mantenimiento del orden jurídico ²².

De acuerdo con esta idea de la intervención punitiva, en gran parte de las situaciones que la eutanasia plantea no existe esa necesidad de intervención que el Derecho penal precisa, ni el bien jurídico que con la punición de estas conductas se protege existe su amparo por el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder estatal. Aunque sobre esto se volverá más adelante, no perdemos la oportunidad de manifestar que la potestad punitiva debe ajustarse al concepto de humanidad, no entendida como simple caridad o benevolencia, sino como manifestación del respeto a la persona humana, y confrontar ese concepto con la necesidad social del castigo, por encima de toda otra consideración científico-teórica ²³.

Si es claro que todo progreso social modifica el pensamiento jurídico que, a su vez, repercute, en vía de ida y vuelta, sobre la misma sociedad, es claro que la eutanasia, por lo visto hasta ahora precisa, en muchos de sus supuestos, una desconexión absoluta de la atracción que sobre ella ejerce el Derecho Penal. Si según la Constitución, la dignidad de la persona humana aparece como el último y fundamental límite material de la actividad punitiva del Estado, ¿cómo penalizar conductas

20. WELZEL, cit. por QUINTERO OLIVARES, G. Op. cit. p. 82.

21. Sobre el principio de Intervención Mínima véase, MUÑOZ CONDE, F. Introducción al Derecho Penal. Ed. Bosch. Barcelona, 1975. pp. 59 y ss. En los mismos términos, ROXIN, C. Iniciación al Derecho Penal de Hoy. Trad y notas, Luzón Peña y Muñoz Conde. Sevilla, 1981.

22. MAURACH, cit. por MUÑOZ CONDE, F. en *Ibíd.* pp. 71 y ss.

23. QUINTERO OLIVARES, G. Op. cit. p. 140.

que no hacen sino procurar la dignidad del ser humano en el momento de su muerte?

Hay que evitar, en todo caso, que la desobediencia a las normas se inicie por el desuso y que la formalización de estos argumentos y valores tarde años en condensarse en nuevos sistemas de aplicación de normas referidas a estas situaciones. Lo que nuestro país, en particular, precisa es una agilidad que acomode de forma inmediata las conclusiones correctas de los avances de la ciencia a las pautas legales sobre las que se asienta la sociedad. Si bien el desarrollo normativo no puede ir al mismo ritmo que las cuestiones sociales, si, al menos, debiera ir por el mismo camino.

De esta manera, en este presente, mejor que legalizar sobre la eutanasia sería excluir de penalización aquellas situaciones ya descritas y que se identifican con los supuestos de la eutanasia pasiva. Por lo que a la eutanasia activa respecta la sugerencia más loable sería la de buscar siempre circunstancias que pudieran resultar atenuantes o eximentes para el sujeto activo. Tratar, en definitiva, de dar reflejo jurídico a la tolerancia, de una parte, y al libre derecho a la autodeterminación de las personas, de otro. Pero, sobre todo esto se volverá con mayor profundidad al abordar los aspectos penales de la cuestión.

En conclusión, dado que la muerte es un proceso consustancial de cada ser humano, en sus umbrales, cada caso es una situación individual y trascendente, y, por tanto, sería difícil cualquier pretensión de legislación general y más difícil aún su general aceptación; porque la eutanasia, más que una cuestión jurídica “de lege lata” o “de lege ferenda”, es y será una cuestión de conciencia (como el aborto o el control de natalidad), siempre singular y dramáticamente irreductible a subsunción en normativas genéricas. Podría tener consecuencias negativas para el individuo y el entramado social que lo rodea que lo excepcional pretendiera convertirse en regla. Pero, de estas excepciones se debe extraer la idea que Sócrates oponía a Critón, cuando distinguía entre la muerte del cuerpo y el fin de la vida, y sobre ella, criticar la mediatización, a través de medidas punitivas, de la voluntad de morir. Las medidas tecnológicas pueden, in extremis, convertir situaciones terminales, en

indefinidas, y olvidar, lastimosamente, que la muerte es un acto constructivo del propio individuo, que no debería encontrar obstáculos a la hora de pedir como Joan Maragall:

“Sia’m la mort una major naixença!”

(Seame la muerte un mayor nacimiento).

APENDICE

MODELO DE TESTAMENTO VITAL ₁

DISPOSICIONES DEL PACIENTE

Declaración efectuada el día..... (y ratificada el día.....) por....., nacido en....., el día..... de..... del año....., con domicilio en, con DNI....., y cuyo número de inscripción en la Seguridad Social es.....

DECLARO QUE, tras madura reflexión y siguiendo mi propio criterio, por la presente suscribo este documento que contiene las disposiciones siguientes:

PRIMERA: Que si algún día llego a padecer enfermedad o daño físico grave y manifiestamente incurable, que me cause graves sufrimientos o me incapacite para una existencia racional, digna y autónoma, no quiero que se me mantenga en vida por medios artificiales.

SEGUNDO: Que como ese estado significaría que ya habría muerto lo que yo considero que constituye realmente mi persona, pido que, si caigo en el mismo, me sea administrada la medicación sedante necesaria en dosis suficiente, con indepen-

dencia de que ello acelere la producción de mi muerte.

TERCERA: Que esta declaración debe considerarse siempre vigente, a menos que yo la revoque, lo cual puedo hacer en cualquier momento; y cualquier solicitud que yo pueda hacer referente a la adopción o supresión de acciones en relación con esta declaración puede ser llevada a cabo sin ulteriores declaraciones.

CUARTA: Que respeto sinceramente toda opinión u opción contraria y en la misma medida espero sea respetada la mía, que se refiere a mi persona, y no a la de otros.

DESEO hacer constar que tengo toda la confianza en la buena fe de mis familiares y médicos, y que temo mucho más la degeneración orgánica y la pérdida de mi dignidad que una muerte prematura. Yo pido y autorizo a los médicos encargados de mi caso para que tengan presente esta declaración cuando crean, según su criterio, que mis deseos podrían estar en una situación mal definida y por ello dejar ser satisfechos.

Firmado en..... a.....

Damos fe de que el declarante cuyo nombre figura arriba hizo esta declaración en nuestra presencia comprendiendo claramente su significado. No nos constan datos que pudieran poner en duda la libre voluntad del disponente. No estamos relacionados con él por vínculos de consanguinidad ni de afinidad, ni venimos al caso como herederos.

Firmado en a

(Para la validez jurídica de este documento no debería ser necesaria la presencia de este testimonio. Se trata de una garantía suplementaria para los supuestos de inobservancia).

MODELO DE LA ASOCIACION DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

TESTAMENTO VITAL

Yo

D.N.I. nº, mayor de edad, domiciliado en, hago constar que temo menos al adelantamiento de mi hora final que a los sufrimientos inútiles y la degradación e indignidad de la persona y, en consecuencia, considerando que el transcurso hacia la muerte forma parte de lo más íntimo del ser humano y que nadie puede expropiarme lo que constituye la expresión máxima de mi derecho a la intimidad como persona adulta, jurídicamente capaz, ciudadano libre en un pueblo libre, en el día de hoy, tras madura reflexión y siguiendo mi propio criterio, espontáneamente DECLARO:

PRIMERO.- Si algún día llego a padecer enfermedad o daño físico grave y manifiestamente incurable y que me cause grandes sufrimientos o me incapacite para una existencia racional y autónoma, no quiero que se me obligue a respirar mediante una máquina, ni que se me alimente a la fuerza, ni que por cualquier otro medio se me mantenga indefinida y artificialmente en lo que para mí sería una insoportable caricatura de vida. Como ese estado significaría que ya habría muerto lo que yo considero que constituye realmente mi persona, pido que, si caigo en el mismo, me sean administrados cuantos fármacos sean necesarios para evitarme dolores y sufrimientos y que se utilicen con este objeto todos los procedimientos disponibles aunque ello pueda adelantar el momento de mi muerte total.

SEGUNDO.- Si me hallo inconsciente y en la situación descrita en el párrafo primero, debidamente comprobada y certificada por al menos dos médicos, se seguirán las instrucciones de la persona que yo previamente haya designado para la efectividad de lo solicitado en dicho párrafo. En su ausencia, ruego cuide de

ello el facultativo encargado de mi caso; si rehúsa, debe transferirme a quien pueda y quiera cumplir mi voluntad según lo expresado.

TERCERO.- Respeto sinceramente toda opinión u opción contraria y en la misma medida espero sea respetada la mía, que se refiere a *mi* vida, y a *mi* persona y no a la de otros y que se basa en los artículos 10, 15, 17, 18 de la Constitución Española; en la Resolución 613/76 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Doc-3699, Doc-3735, Rec-779, sobre los derechos de enfermos y moribundos; en la jurisprudencia internacional que ha establecido que:

- el constitucional derecho a la intimidad acota un ámbito propio, personal. del ciudadano que incluye la opción a rehusar tratamiento médico.
- ante sufrimientos estériles derivados de lesión o enfermedad irreversible y grave, el derecho a morir reivindicado fehacientemente por un adulto capacitado, como comprendido en ese ámbito privado, tiene primacía sobre las razones ordinarias de “interés público” o “bien común”.

CUARTO.- Si el azar de mi hospitalización me sitúa bajo la potestad de personas que después de haber sido notificadas de este documento persisten en anteponer sus creencias a mi voluntad y me obligan a soportar un tratamiento que expresamente rechazo, ruego a mi representante ad-hoc o, en su ausencia, al portador del presente, ponga los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal acogiéndose al artº 124 de la Constitución y como posiblemente constitutivos del delito de coacciones previsto en el artículo 496 del Código Penal.

Firmo esta declaración ante los testigos mayores de edad y no familiares míos que constan al respaldo, en el día de mil novecientos...

ASOCIACION DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. Registrada con el número 57889 en el Ministerio de Interior. Miembro de la

World Federation of Right-Die Societies. (D.M.D. Apartado 9094. 26080 Madrid / D.M.D. Grupo Local. Apartado 14.274. 08080 Barcelona).

-
1. Sobre otros modelos más o menos afortunados que el que presentamos véanse:
El Testamento Vital impulsado por la ADMD de España, en *El País*, 5 de Abril de 1987.
Declaración Anexa al Proyecto de Ley de Eutanasia Voluntaria de 1969 en Gran Bretaña, en PATRICK LINEHAN, TH. Reflexiones sobre la situación de Eutanasia en Gran Bretaña, en *Deontología, Derecho y Medicina*. Colegio Oficial de Médicos, Madrid, 1977. p. 542-543.
Testamento sobre la vida, redactado por el Euthanasia Education Council de New York, reproducido por KIEFFER, G. H. en *Bioética*. Trad. de Enrique Sánchez Monge. Alhambra Uvdad. Madrid, 1983. p. 253.
Formulario B de la Sociedad Alemana para una Muerte Humana, reproducido por KAUFMANN, A. en *¿Relativización de la protección jurídica de la vida?* Trad. Jesús M^a Silva Sánchez, en *CPC*, no 31, EDERSA, Madrid, 1987. pp. 53-54.

Parte II

“No ignoro que la justicia y la piedad tienen áreas distintas; pero tampoco desconozco que la justicia transida de piedad es más justa”.

Luis Jiménez de Asua.

El bien Jurídico “Vida” en la Constitución Española

La vida humana es aún hoy el más alto de todos los bienes ¹ y el derecho a la vida de toda persona su proyección más cualificada como primer derecho fundamental de ser humano. Su existencia constituye el presupuesto básico o soporte para la concurrencia de todos los demás derechos del individuo.² De este carácter de esencialidad se hacen eco los diversos textos jurídicos o deontológicos que directa o tangencialmen-

1. ESER, ALBIN, *Entre la Santidad y la Calidad de vida*. ADPCP. 1984. p. 764.

2. Cfr. de un lado, MARTINEZ CALCERRADA, L. *Derecho Médico*, vol I. *Derecho Médico General y Especial*. Tecnos. Madrid, 1986 p. 282, y de otro, DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A. *Sistema de Derecho Civil* vol. I 5ª Ed. Tecnos. Madrid, 1984. p. 345.

te se ocupan del hombre en su totalidad.³

La doctrina y jurisprudencia españolas no se han apartado de ese carácter principal del derecho a la vida, entendido como “valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y derecho fundamental esencial y trunca del mismo”.⁴ De conformidad con tal observación, se afirma su condición “absoluta e intangible”, así como la ausencia de toda posibilidad de disposición sobre el mismo por parte de su titular.⁵ Se sustenta la idea de que la mejor manera de proteger la vida es hacer una protección sin excepciones, en la que el derecho a la vida, que nuestra Constitución tutela en su art. 15, obligue al Estado, en sentido positivo, a respetar y proteger la vida de todos; no existiendo, en sentido negativo, la posibilidad de hacer surgir en el receptor de la norma la facultad de libre disposición sobre su propia existencia.

-
3. Vid. entre otros códigos de ética médica, el Juramento Hipocrático; la constitución de la OMS de 1946; el Código Internacional de Ética Médica adoptado en Londres en 1949; la Declaración de Ginebra en 1948 de la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, enmendada en Sidney en 1968; el Juramento de la Hebrew University, realizado en 1952, la Declaración del Comité Permanente de Médicos de la CEE, de Nuremberg, en 1967, o la Declaración de Oslo de 1970. Todos adolecen de una intencionada ambigüedad y vaguedad, no teniendo más que el carácter de mera recomendación o proposición.

Como normas jurídicas de aceptación internacional, entre otras, el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10-XII-1948 (Resolución 217-A-III, art. 6. 1 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 (Resolución 2200-A-XXI) y el art. 2 de la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales firmada en Roma por el Consejo de Europa en 1950. Todas estas normas han sido ratificadas por España.

4. Fundamento Jurídico Nº 3 STC 53/1985 de 11 de abril (BJC. Mayo, 1985. Nº 49).
5. LACRUZ BERDEJO, J.L. Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil. vol. II. Personas. Ed. Bosch. Barcelona, 1983. P. 42-43. También, DEL ROSAL BLASCO, B. La Participación y el Auxilio ejecutivo en el suicidio. ADPCP, 1986. p 75.

Esta garantía constitucional cubre todas las facetas de la vida (desde su inicio hasta su final),⁶ entendida ésta como fenómeno biosociológico, al margen de contenidos valorativos que puedan entrar a colación (como así lo hacen), al comienzo, desarrollo o consumación de la vida del individuo.⁷ Desde nuestro punto de vista, no es admisible la protección de la vida concreta en su funcionalidad biológica y social olvidando su fundamental carga cualitativa, como así parece deducir de la Constitución, gran parte de la doctrina.

Cabría inferir, entonces, que, de acuerdo con el art. 15 de la Constitución y con las normas internacionales firmadas y ratificadas por España, la eutanasia no es posible en el marco jurídico-constitucional español. Ello se deduciría, según esta línea de razonamiento, tanto del carácter personalista que los derechos fundamentales tienen en nuestra Constitución, como del carácter particularmente absoluto que reviste el derecho a la vida, que por lo demás, es, como todos los derechos fundamentales, inviolable (art. 10.1 de la Constitución).

Sobre esta base,⁸ la vida aparece despojada de valor individual pleno en favor de un marcado carácter social y colectivo, del que participa, pero que no es el sustancial sustrato de este bien básico y esencial de la persona, y que impide, por lo demás, toda disponibilidad directa o indirecta del individuo sobre su propia existencia. Así, la vida

-
6. En tal sentido, RODRIGUEZ MOURULLO, D. "Derecho a la Vida y a la Integridad Personal y Abolición de la Pena de Muerte" en *Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo I. Derecho Penal y Constitución EDERSA. Madrid, 1982. p. 79. También, ESER, ALBIN,. Op. cit. p. 765.
 7. Cfr. BAJO FERNANDEZ, M. *Manual Derecho Penal (PE) Delitos contra las Personas*. CEURA. Madrid, 1986. pág. 5.
 8. DE ESTEBAN, J. Y LOPEZ GUERRA, L. *El Régimen Constitucional Español*. Vol. I. Labor. Barcelona, 1983. pág. 43. También, SANCHEZ AGESTA, L. *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*. 3ª Ed. Ed. Nacional. Madrid, 1984. pp. 124-125 y LACRUZ BERDEJO, J.L. Op. cit. pp. 42-43.

se reconoce y garantiza como un bien indiscutiblemente irrenunciable por tratarse de un derecho "prima facie" de absoluta protección.⁹

Frente a este razonamiento debe defenderse una concepción de la vida, según la cual, ésta, en determinadas circunstancias, no es un valor absoluto en sí mismo. A nuestros efectos, la "absoluta" protección de la vida se tambalea, entre otras cosas, cuando los estados de máxima invalidez del sujeto (comienzo y fin natural de la existencia) pueden ser manipulados por la medicina y la biología a través de medios artificiales que conducen a la instrumentalización de la persona,¹⁰ elemento único e insustituible sobre el que poder entender toda idea de vida humana.

En este parecer, el respeto a esta vida humana carece de sentido cuando ésta alcanza un estado de tal modo diferido o degradado, que siendo incompatible con la misma noción de vida, la convierte en mera supervivencia. Ello no debe implicar una pérdida de valor de los seres humanos, sino más bien que el desvalor de la vida de una determinada persona está más allá del estado en que, voluntariamente elegido, es razonable su rescate.¹¹ El derecho a la vida no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir o sobrevivir sino, antes de nada, a un modo de vivir humano.¹² No garantizar esta premisa, y de acuerdo con ella, el derecho a un nivel de vida que asegure la salud y el bienestar, podría conculcar otros derechos fundamentales del individuo,

-
9. Por todos, BASILE, SILVIO. Los "Valores Superiores". Los Principios Fundamentales y los Derechos y Libertades Públicas en la Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático. Civitas. Madrid, 1980. p. 296. De esta idea se desprende un deber de conservar la propia vida, como pone de manifiesto ROGEL VIDE, C. Bienes de la Personalidad. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Publicaciones de Real Colegio de España. Bolonia. Zaragoza, 1985. p. 70 y 134.
 10. Cfr. KAUFMANN, A. ¿Relativización de la Protección Jurídica de la Vida? Trad. Jesús M^o Silva Sánchez. CPC. N^o 31. EDERSA. MADRID, 1987 P. 39 y ROMEO CASABONA C.M. La Persona entre la Biotecnología, la Bioética y el Derecho. Folia Humanística. Tomo XXIV. N^o 276. 1986 p. 4.
 11. FLETCHER, J. cit. por KIEFFER. G.H. Eutanasia, en Bioética. Trad. Enrique Sánchez Monge. Alhambra Uvdad. Madrid, 1983 p. 243.
 12. MARTINEZ MARIN, N. El Derecho a la Vida en la Constitución Española de 1978 y en Derecho comparado, en Rev. la Facultad de Derecho de la Uvdad. Complutense. N^o 2. Monográfico. Madrid, 1978. p. 147.

tales como la libertad o la dignidad, en nombre de un derecho a la vida que no se comprende sin éstos.

Ningún derecho es absoluto, ni su protección uniforme; ni siquiera el más básico, el derecho a la vida, que contempla expresas excepciones. Estos límites (legítima defensa individual frente a agresiones de otro (art. 8. 4º Cp.), admisión de la posibilidad de matar a un sujeto por parte de agentes públicos en cumplimiento de un deber (art. 8-11º Cp.), muerte del enemigo de guerra (art. 30-1 C.E.) o aplicación de la pena de muerte en casos de enfrentamiento bélico (art. 15 C.E.)) vienen a confirmar que el principio tradicional de protección absoluta de la vida y su incontestable indisponibilidad pueden ser puestos en entredicho desde el mismo marco social y jurídico que los enuncia. Es en ese entorno donde la vida de la mano de innumerables progresos, ha cambiado. Progresos que deben llevar al hombre a redefinir la vida como lo que realmente es, un estado en el que el individuo se da cuenta de lo que le rodea y lleva a cabo un intercambio permanente con el exterior que le hace expresar su interés, su conciencia y su emoción. Cuando ese intercambio cesa o no se puede volver a él, cesa que entendemos por vida humana.

Con argumentos diversos y similares Kaufmann sienta la idea de que el derecho a la vida no ha de ser jurídicamente irrenunciable ¹³ y sí susceptible de relativización en determinadas situaciones personales de conflicto. Es cierto que el individuo tiene un conjunto de obligaciones que cumplir frente a la comunidad, pero sólo en tanto que vive; sin embargo, no tiene frente a la comunidad, una obligación de vivir ¹⁴. El simple hecho de vivir en sociedad hace que cada uno se obligue a observar cierta línea de conducta no nociva para el resto del conjunto social. Pero, cuando la conducta no se realiza en menoscabo de los intereses de la comunidad y no les afecta necesariamente, debe prevale-

13. KAUFMANN, A. Op. cit. p. 51. También, QUERALT, JOAN. J. La eutanasia: perspectivas actuales y futuras. ADPCP. 1988, para quien estos valores "impregnan todo el Ordenamiento Jurídico con la misma intensidad con la que hasta ahora se les ha mantenido proscritos del mismo" (P. 120) Quien considera que "poco derecho es aquel al que no se puede renunciar" (P. 121).

14. BERNER, A. cit por DEL ROSAL BLASCO, B. Op. cit. p. 77. También QUERALT Op. cit. 124.

cer, entonces, la libertad individual sobre los imperativos discutibles de esa sociedad.¹⁵ La vida, en ese sentido, debe ser un derecho altamente personal, sin la influencia de ese cuestionable colectivismo, que hace primar su valor social sobre el individual, desconociendo que el derecho a la vida no es creado por el Estado, que no precisa su reconocimiento, sino que, como el resto de los derechos fundamentales, es inherente e innato al individuo.¹⁶

Tales excepciones no conducen a poner en cuestión el principio en sí, de protección absoluta de la vida. Tal principio existe y debe ser, no sólo enunciado, sino también vigilado, para evitar el peligro que supondría su excesiva o malentendida relativación.¹⁷

Sin embargo, no se puede admitir, dentro de nuestro ámbito, que del art. 15 de nuestra Constitución se deduzca inevitablemente, que en base a la supuesta protección absoluta de la vida, el sujeto no tenga libre disposición sobre su propia existencia.¹⁸ Así parece sostenerlo Tomás y Valiente cuando dice que no encuentra “fundamento jurídico-constitucional, único pertinente, para afirmar como se hace, que la vida “es un valor del Ordenamiento Jurídico Constitucional” (F.J. Nº. 3), o “un valor fundamental” (F.J. Nº. 5.) o “un valor central” (F.J. Nº. 9). Que el concepto de persona es el soporte y el prius lógico de todo derecho me parece evidente y yo así lo sostengo. Pero esta afirmación no autoriza peligrosas jerarquizaciones axiológicas, ajenas por lo demás al texto de la Constitución donde, por cierto en su art. 1.1., se dice que son valores superiores de Ordenamiento Jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el

15. Son clásicas en este sentido las ideas de STUART MILL, J. Sobre la Libertad. Alianza. Madrid. 1970. pp. 153-154.

16. Cfr. KAUFMANN, A. Op. cit. p. 51. También, MAUNZ, THEODOR. Deutsches Staatsrecht. Munich Verlag C.H. Beck, 1980. p. 103.

17. ROMEO CASABONA, C.M. Op. cit. p. 4. Para Kaufmann toda relativización de la vida es un salto en el vacío. No es el “valor” de la vida, ni la “falta” del mismo lo que puede conducir a una limitación de la protección de la vida, sino sólo la libertad del hombre cuando éste renuncia de modo eficaz a tal protección (op. cit. p. 52).

18. El mismo criterio sigue, DEL ROSAL BLASCO, B. Op. cit. p. 85. En contra, Consulta 3/1985 de la Fiscalía General del Estado según la cual, “una general disposición sobre el cuerpo, en cuanto soporte o substratum de la persona, es imposible e ilícita en nuestro Ordenamiento Jurídico”.

pluralismo político: éstos y sólo éstos".¹⁹

La vida humana no se define a sí misma como valor, no es un valor "per se", sino que, unidos constitutivamente a ella, precisa de otros valores para su efectiva valoración. Del concurso de estos, la libertad, sobre todo; la idea de igualdad y de justicia; la dignidad y solidaridad humana; y también, el amor y el deseo; las aspiraciones; la esperanza o el intento de felicidad, el hombre deduce su condición humana, su papel en su entorno; toma la conciencia que le corresponde y de la que, sin los antedichos valores, carecería. Así considerada, es la vida, más que la muerte, la que, como observa García Márquez, no tiene límites. La que reclama, como valor compuesto y depositario del resto de valores que es, múltiples posibilidades de expansión, inabarcables desde un punto de vista empecinadamente biológico o sagrado de vivir; y, dentro de esas posibilidades, la posibilidad inoponible de encontrar en determinadas ideas o ilusiones, una razón para vivir que, siguiendo a Camus, se convierta al mismo tiempo, en una razón para morir. Dichas razones se hallan en los valores mencionados, los cuales conforman la vida; ellos y su disponibilidad dan a la vida exactamente el valor que tiene: es que sin ellos la vida no tiene valor.

Además, es base de nuestra norma suprema que la interpretación de los derechos fundamentales se haga "considerando la Constitución como un todo en que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás, es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática".²⁰

De acuerdo con esta línea, trazada repetidamente en el Tribunal Constitucional y habiendo establecido que la Constitución no se pronun-

-
19. TOMAS Y VALIENTE, F. Fundamento Jurídico Nº 4. Voto Particular de la STC 53/1985 de 11 de Abril (BJC Nº 49. Mayo 1985) Cfr. QUERALT, Joan J. Op. cit. (p. 120). "La victoria de la libertad, dice Fromm, es solamente posible si la democracia llega a construir una sociedad en la que el individuo, su desarrollo y felicidad, constituyan el fin y el propósito de la cultura". (FROMM, E. El Miedo a la libertad. Paidós Studio. Barcelona, 1988. p. 258).
20. S.T.C. 4 de febrero de 1983 (BJC nº 23. marzo, 1983), cfr. PEREZ LUÑO. A. E. Los Derechos Fundamentales, en Temas Clave de la Constitución Española. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 137-139.

cia explícitamente sobre la libre disponibilidad de la propia vida, no hay que olvidar que el mismo art. 15 prohíbe, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “los tratos inhumanos o degradantes” que constituyen un atentado muy grave a la integridad de la persona, y que el art. 10.1, que sirve de pórtico y preludeo al Tit. I de los Derechos y Deberes Fundamentales, se reconoce como fundamento del orden político y de la paz social, “la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad”, principios generales sobre los que se debe “asegurar a todos un digna calidad de vida”²¹.

La protección de la dignidad humana se ha convertido unánimamente en una exigencia dentro de los Ordenamientos jurídicos sociales de los Estados, como objetivo prioritario, junto a la libertad e igualdad, para un adecuado desarrollo de las potencialidades humanas, tanto individuales como colectivas²². En nuestro país se admite como “posible criterio de interpretación de los Derechos Fundamentales -por tanto, también del derecho a la vida- y libertades públicas en general”²³.

Junto a la dignidad, el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad “pretende garantizar a la persona el goce y respeto de su propia entidad e integridad en todas sus manifestaciones físicas y espirituales”²⁴. Una de esas manifestaciones es, por supuesto, y probablemente la más personal de todas, la muerte, sobre la que, en virtud de ese libre desenvolvimiento de la condición de persona, debe ser posible la autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos limitativos de las libres y propias proyecciones (también, sobre el hecho de morir) de cada hombre.

21. Vid. Preámbulo de la C.E. de 1978. Cfr. ALZAGA O. La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático), Madrid, 1978, para quien se trata de una declaración solemne de un valor interpretativo innegable (p.69).

22. Vid. art. 5 de la Proclamación de Teherán asumida por la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos reunida en 1968. También, el art. 1.1. de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (Constitución Alemana).

23. Fundamento Jurídico nº 1. S.T.C. 64/1986 de 21 de mayo (BJC. nº 62, junio 1986).

24. LACRUZ BERDEJO, J.L. cit. p. 29.

Se podría amparar y, a la vez consolidar nuestro razonamiento, además, en la observación del art. 18.1 de la Constitución que garantiza el derecho a la intimidad personal, protegiéndose una esfera inderogable de la libertad individual, vinculada a la misma dignidad de la persona y en la que el individuo desarrolle, dentro de su autonomía privada, su inteligencia y su libertad, siendo en el hecho de morir o en la decisión de no vivir, seguramente, la más intensa y suprema manifestación de esa intimidad.²⁵

El derecho a la libertad personal (art. 1.1 y 17.1), el pleno desenvolvimiento de la personalidad y la dignidad de la persona (art. 10.1) junto al reconocimiento y garantía de un derecho a la intimidad personal (art. 18.1) deben compatibilizarse a la hora de analizar y aprehender el derecho a la vida (art. 15.1). La interrelación entre ellos es clara y, por tanto, exige una valoración sistemática de conjunto de los términos en colisión, pudiendo unos anteponerse a otros, según las circunstancias.

De esta manera, la libertad del art. 1.1 que abre la Constitución, primero, y aquellos principios generales que encabezan el Título I, y, entre ellos, la dignidad de la persona, después, abrían de ser los principales inspiradores y conformadores en última instancia, de todos los valores constitucionales que consagran un Estado de Derecho y, por ende, del derecho a la vida, uno de ellos. La Fiscalía del Tribunal Supremo (circular de 12 de enero de 1983) se inclina por este razonamiento cuando dice que “la armonía del Ordenamiento Jurídico depende esencialmente de la parte dogmática de la Constitución; no sólo el capítulo segundo del Título I, sino todo ese Título y el Preliminar han de ser tenidos en cuenta como inspiradores de la legislación vigente”. Como indica Terradillos Basoco “no puede ignorarse que la voluntad legislativa, que obliga al poder judicial es, en primer lugar, la Constitución, y

25. Vid., Ley O. 1982 de 1 de Mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen, (BOE 14 de Mayo de 1982) sobre la intimidad como derecho fundamental, Por todos, PEREZ LUÑO A.E. Derechos Humanos. E. de Derecho y Constitución. Tecnos. Madrid, 1984, p. 317 y ss.

a ella ha de adecuar su actuación, considerando, si fuese necesario, derogada toda ley preconstitucional que vulnere alguno de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que la cuestión llegue al Tribunal Constitucional y éste pueda declarar su nulidad".²⁶

En consecuencia, el derecho a la vida no es prioritario al derecho a la libertad en situaciones de conflicto que exigen una ponderación de estos bienes y de otros, los ya mencionados, que se afectan inevitablemente entre ellos y que, por tanto, no admiten el que se invoque arbitrariamente por parte de terceros, un derecho individual como el de la vida, para anular el ejercicio de otro derecho, igualmente individual, como el de la libertad. Del derecho a vivir no se sigue una obligación de vivir. Existen situaciones en las que la libertad individual es el bien supremo del hombre, en la que existe un "ius in se ipsum" en base al cual optar entre la vida y la libertad de no vivir; una de ellas, la provoca el hecho de que en un determinado momento, la vida, para el individuo, por mediatizada o suspendida, humanamente, no es tal. Y puesto que vivir así es muy poco vivir, y puesto que cada uno es responsable del capital que le ofrece su propia vida, su individualidad, decisiones de esta índole, al margen de ideologías, deben respetarse.

En este orden de cosas, obsérvese que no debe entenderse la posibilidad de ejercer la libertad sobre la propia muerte como una consecuencia continuamente simbólica de un cuadro patológico depresivo mental (entre otros, estados de melancolía, delirios o, incluso, neurosis fóbicas u obsesivas),²⁷ sino, también "de una forma racional de

26. Cfr. entre otros, DIEZ RIPOLLES, J.L. La Huelga de Hambre en el Ambito Penitenciario, en CPC. Nº 30, 1986. p. 635. BAJO FERNANDEZ, M. op. cit. p. 7. y DEL ROSAL BLASCO, B. op. cit. 85-87. Según la jurisprudencia internacional, la concurrencia de éstos valores constitucionales "acota un ámbito propio personal del ciudadano, que incluye la opción a rehusar tratamiento médico". TERRADILLOS BASOCO, J. Jurisprudencia Penal del Tribunal Supremo y Derechos Humanos. En Anuario de Derechos Humanos, Nº 3. Edit. de la Universidad Complutense. Madrid, 1985. p. 603.

27. EY, HENRY; BERNARD. P; BRISSET. C.H. Tratado de Psiquiatría. Toray-Masson. 8º Ed. Barcelona, 1978 pp. 84-85 y 230.

respuesta a los problemas de la vida, un acto supremo de libertad “.²⁸ Frente al instinto de conservación de la vida, prevalece el ejercicio máximo de la propia voluntad sobre el momento de la muerte, en una vida, en la que si bien, por múltiples y evidentes razones, el sujeto no puede disponer cuando nace a ella, si puede al menos, decidir cuando le pone término.

Llegado a este punto conviene hacer una precisiones considerativas acerca del derecho a la salud y de su marco jurídico de protección, ya que si bien es la vida el bien jurídico afectado, la salud en ésta es uno de sus pilares fundamentales. La salud es una categoría abstracta, un fenómeno subjetivo objetivable que se traduce en el plano personal y social como el estado de bienestar, resultante de un difícil equilibrio funcional, psíquico y social.²⁹ Más preciso es Bustos cuando dice que es “un bien jurídico único de carácter complejo, que implica siempre un determinado equilibrio entre las diversas dimensiones del sujeto: anatómofológica, fisiológica, psíquica, ecológica y socioeconómica”.³⁰

El derecho a la salud de los individuos es un derecho esencial claro, cuya protección viene reconocida a todos los efectos en el art 43.1 de la Constitución, precepto sistemáticamente ubicado en el Capítulo III De los Principios Rectores de la Política Social y Económica, cuando bien podría haberse tratado con el resto de los derechos fundamentales y captar para sí el mayor amparo que para éstos (derechos y libertades públicas del Cap. II del Tit. I) tutela el art. 53 de la Constitución.

Con todo, las prácticas que faciliten la muerte sin dolor de enfermos sin posibilidad racional de curación, podrían extraerse, a *sensu contrario*, de la mención constitucional del derecho a la salud (art. 43-1) o, incluso, del art. 11 de la Carta Social Europea firmada en Turín en 1961

28. MUÑOZ CONDE, F. Provocación al suicidio mediante engaño: un Caso Límite entre Autoría Mediana en Asesinato e Inducción al Suicidio. ADPCP. 1987. p. 311.

29. Cfr. SENRA VARELA, A. Concepto de Patología General Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz, 1983. p. 18.

30. BUSTOS RAMIREZ, J. Manual de Derecho Penal (PE) Ariel. Barcelona, 1986. p. 70. Cfr. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. El Delito de Lesiones. Salamanca. 1982. pp. 21 y ss.

cuando se dice que “toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar”, siempre, claro está, que se haga una interpretación extensiva, como se propone, del concepto de salud, tal y como la plantea la OMS cuando la refiere al estado de completo bienestar físico, mental y social de un individuo. Proteger este estado debe ser, también, evitar justamente lo contrario.

En una presunta escala de valores, la intensidad del derecho a la vida primaria con carácter general y abstracto, sobre el derecho a la salud, pero cuando uno u otro difieran en extremo de los contenidos que los identifican, deben ser susceptibles de ponderación, de la misma forma que lo son los derechos ya mencionados anteriormente, de manera que cada persona desarrolle su esfera de valores en cada caso concreto y según las prioridades que estos mismos valores reclamen, pudiendo existir, según este razonamiento, desde luego, la posibilidad de libre disposición del individuo sobre el propio cuerpo, su vida y su salud.

A pesar de esta reflexión y de su contraste constitucional, el legislador penal no se aparta del razonamiento que se critica y protege la vida de modo absoluto, sin apenas consideraciones, a las manifiestas, en nuestra opinión, innovaciones de la Constitución sobre ordenamientos preexistentes como el jurídico-penal, ni tampoco, como consecuencia de ello, como veremos, a la voluntad del sujeto pasivo, que no puede disponer del bien jurídico vida del que es titular aunque para ello consienta válidamente ³¹. No acoge el Código la repercusión de la Constitución en el Derecho Penal, en general, y en las situaciones que planteamos, en particular, sin que se entre a valorar, en ellas, la importancia de la libertad individual sobre el deseo “irrenunciable” de vivir o no vivir una vida sin expectativas ni calidades, ni, más dogmáticamente, el principio de merecimiento de la pena, ni el de culpabilidad, ni el de humanidad, flexiblemente comprendido, lo que dificulta seriamente la consecución de un sistema penal edificado de verdad sobre la libertad.

31. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal (PE) 7ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1987. p. 491.

La protección Jurídico-Penal del Bien Jurídico "Vida"

La específica tutela jurídico-penal del bien jurídico "vida" se plasma en el Título VIII del Libro II del Código Penal que bajo la rúbrica de "Delitos contra las personas" tipifica las conductas de homicidio (art. 407); Asesinato (art. 406); Parricidio (art. 405); e Inducción y auxilio al suicidio (art. 409). Todos ellos integran el Capítulo I del referido Título:

Art. 405: "El que matare a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o a su cónyuge, será castigado, como reo de parricidio, con la pena de reclusión mayor".

Art. 407: "El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor".

Art. 406: "Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1^a Con Alevosía.

A tenor del art. 10-1 "hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas de la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido". Si insiste en el criterio de armonizar y compatibilizar la teoría objetiva y subjetiva, con fundamento en un plus de culpabilidad o en una mayor an-

tijuricidad acentuando un tanto más el matiz objetivo, como son el aseguramiento en su ejecución y la indefensión de la víctima (S. 10-2-1983 y S. 5-5-1983).

2ª Por precio, recompensa o promesa

3ª Por medio de inundación, veneno o explosivo.

4ª Con premeditación conocida.

5ª Con ensañamiento, aumentado deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado máximo”.

art. 409: “El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor.”

El elemento subjetivo “ánimo de ocultar la deshonra” configura el tipo de Infanticidio (art. 410), único integrante del Capítulo segundo: “La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido será castigada con la pena de prisión menor.

En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito”.

Obsérvese que lo efectivamente tutelado, según reza el Título VIII, es la persona, y aún cuando sólo intelectualmente podemos diferenciar la protección a la persona de la protección de “su vida”, es conveniente hacerlo, puesto que es la persona como titular del “bien jurídico vida” y no la “vida” como bien jurídico “ideal” el objeto de protección en nuestro Código. Lo que sucede, como señala QUERALT, “es que la vida, antes que nada, con independencia de otras conclusiones, es el sustrato material sobre el que cada sujeto puede edificar su patrimonio jurídico; sin vida pues, no existe paso al Derecho. De ahí la importancia radical de mantenerla y fomentarla por parte del Estado y de respetarla por parte de los demás”.³²

32. QUERALT, JOAN J. La Eutanasia: Perspectivas Actuales y Futuras. ADPCP. Enero-Abril, 1988. p. 123.

Pero quede claro que, en nuestra opinión, desde criterios jurídico-penales, es la persona lo efectivamente protegido y no la “vida” como valor ideal: “mi vida es mi derecho a vivir”, y como tal ni me antecede, ni es superpuesto a mí. Desde una óptica jurídico-constitucional, ya observada, TOMAS Y VALIENTE no encontraba “fundamento jurídico-constitucional único pertinente para poder afirmar que la vida humana es un valor del ordenamiento jurídico, o un valor fundamental o, un valor central. Que el concepto de persona es el soporte y el “prius lógico” de todo derecho me parece evidente. Pero esta afirmación no autoriza peligrosas jerarquizaciones axiológicas, ajenas por lo demás al texto de la Constitución, donde, por cierto, en su art. 1-1 se dice que son valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.³³

Sobre lo anterior, cabe preguntarse qué relevancia concede el Código Penal a la libre disposición del derecho a la vida por parte de su titular. Con la única excepción del Código Penal de 1928, cuyo art. 517 permitía una atenuación de la pena, la tendencia tradicional de nuestros textos punitivos se orienta a no diferenciar, en base al consentimiento, entre homicidio solicitado y el simple, por lo que a sus consecuencias jurídicas se refiere. Pero, de la existencia del actual art. 409, no podemos sino deducir una limitada, pero real relevancia del consentimiento del titular del bien jurídico vida, porque como señala MUÑOZ CONDE, la diferencia fundamental entre este precepto y los demás que tipifican otros delitos contra la vida es precisamente que la muerte es realizada por quien no quiere vivir más o, en el caso del auxilio ejecutivo, por un tercero con consentimiento de quien quiere poner fin a su vida.³⁴

El consentimiento del suicida, en opinión del GIMBERNAT, que compartimos, ha sido elevado a elemento del art. 409 y, por ello, y entre el homicidio simple del art. 407 y el homicidio consentido del art. 409-2, existe una relación de especialidad que hace que el art. 409, desplace

33. TOMAS Y VALIENTE, F. Voto Particular a la STC (Sentencia del Tribunal Constitucional) 53/1985 de 1 de Abril.

34. MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal. Parte Especial. 7ª Ed. Tirant lo Blanc. Valencia, 1988. p. 64.

al art. 407³⁵. Así pues, resulta distinta la protección penal según exista o no consentimiento de la víctima. Respecto a otros delitos contra la vida (parricidio, asesinato), se aplica el art. 409 aunque el suicida sea un pariente de los citados en el art. 405 o, en caso del párrafo segundo del art. 409, la muerte se lleve a cabo con alguno de los medios del art. 406.³⁶

Un consentimiento que el Derecho Penal no ha querido considerar absolutamente relevante en el sentido de declarar la irresponsabilidad de quien en base a él “otorga” la muerte, pero que sin duda configura a la acción realizada con menor contenido disvalorativo que el homicidio simple.³⁷

El argumento en contra que se deduciría de que el Código Penal asigna al auxilio ejecutivo al suicidio la misma pena que al homicidio simple del art. 407, no lo es, desde el momento en que la otra modalidad de auxilio contemplada en el art. 409 -penada con prisión menor- puede ser igual o más necesaria para la consumación del suicidio que el auxilio ejecutivo: quien auxilia al suicidio de forma no ejecutiva, pero, de tal forma, que sin él, el suicidio no pudiera llevarse a cabo, coadyuva a la muerte del suicida con la misma o mayor intensidad que quien auxilia hasta el punto de producir él mismo la muerte; la “necesidad” del auxilio no ejecutivo, puede ser mayor que la del ejecutivo cuando el suicida tiene la posibilidad de producirse la muerte por sí mismo.

Bajo criterios estrictamente jurídico-penales, una voluntad de morir no manifestada, no podrá presumirse, de ahí que la conducta que

35. GIMBERNAT ORDEIG, E. Inducción y Auxilio al Suicidio, en Estudios de Derecho Penal, 2ª Ed. Civitas. Madrid, 1981. p. 219.

36. De la misma opinión, GIMBERNAT, op. cit. p. 217 y MUÑOZ CONDE, op. cit. p. 65.

37. En el mismo sentido, TORIO LOPEZ, A. Instigación y Auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como Problemas Legislativos. Estudios Penales y Criminológicos IV. Santiago de Compostela, 1981. p. 189.

Nuestra jurisprudencia, escasa por lo demás en estos aspectos, manifiesta que “la eutanasia y el homicidio solicitado por la víctima se comportan como dos círculos secantes, pues la eutanasia no supone necesariamente el consentimiento del sujeto pasivo; y menos que éste quiera morir” (S. 15-XII-1977).

ocasiona la muerte será subsumida en los tipos de homicidio, asesinato o parricidio, según las circunstancias que concurran en el caso, y no en el art. 409 por una exigencia del propio artículo, que nos lleva a aplicarlo sólo en caso de existencia de consentimiento; cuando nos encontramos con una voluntad suicida³⁸

El art. 409, no encuentra parangón en el Código Penal alemán, cuyo art. 216 StGb tipifica la muerte a petición (Tötung auf Verlangen) como una compleja figura de Homicidio-Suicidio más que como una verdadera forma de participación en el suicidio que, según la doctrina alemana dominante, es impune³⁹.

Por criticable que pueda ser su redacción, que lo es, el art. 409, ofrece la ventaja de poder sancionar adecuadamente las conductas más graves de inducción y ayuda en el suicidio sin tener que acudir a enrevesadas construcciones teóricas de difícil aceptación y brindando, a la vez, una incontestable seguridad jurídica en supuestos de suicidios provocados mediante engaño, motivaciones egoístas o intereses políticos o económicos. Sin embargo, esta loable aportación trae consigo la insatisfacción de incluir e identificar con las anteriores, conductas realizadas por motivos altruistas, piadosos o humanitarios y, en última instancia, por respeto a la libertad y dignidad del ser humano⁴⁰. Este es el caso de la eutanasia, siendo en sus manifestaciones, donde principalmente se reclama la revisión de la actual redacción de este art. 409.

38. Es conocido el argumento que reconoce de dudosa consistencia jurídica la voluntad expresa de quien, en una determinada situación de sufrimiento, decide que su vida no se siga prolongando. Pero, es desproporcionado extraer dicha incapacidad del sujeto en estados derivados de la inminencia de muerte. Sin ir más lejos, nuestro ordenamiento prevé en el art. 52 del Código Civil, que el Juez "podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte" (matrimonio in articulo mortis), así como autoriza al testador a otorgar testamento en idéntica circunstancia (art. 700 del Código Civil). Por tanto, la inmediatez del fin de la vida no implica una capacidad jurídica completamente disminuida, lo que no impide apreciar como perfectamente asumibles las facultades volitivas del sujeto.

39. MUÑOZ CONDE, F. Provocación al Suicidio mediante engaño: un Caso Límite entre Autoría Mediata en Asesinato e Inducción al Suicidio. ADPCP, 1987. p. 301 y ESER, ALBIN. Op. cit. p. 779.

40. MUÑOZ CONDE, F. *Ibidem*. p. 305 y 317.

En coherencia con los criterios médico-legales que consideran viva a una persona aunque sólo manifieste una actividad cerebral mínima, el Código Penal no recoge ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el “homicidio piadoso”: el tipo penal se cumple plenamente cuando la muerte se ocasiona a quien carece de “casi” todas las manifestaciones propias de un ser vivo, y es que, la eutanasia, implica necesariamente la presencia de vida en el paciente.

Doctrinalmente, no cesa el intento de encontrar fundamentos legales en base a los cuales, argumentar, cuando menos, una disminución de la responsabilidad criminal de quien ocasiona la muerte a una persona privada de esperanza de vida o de la más elementales condiciones existenciales, si con ello se persigue privarla de sufrimientos inútiles.

Una aproximación valorativa a estas conductas encontraría en ellas una menor carga disvalorativa (escaso contenido de injusto o culpabilidad) que la que le correspondería a los tipos de homicidio o asesinato de los arts. 407 y 406 del Código Penal; incluso con criterios exclusivamente dogmático-penales, los tipos que prevén la acción dolosa (intencional) de atacar el bien jurídico vida, difícilmente pueden subsumir la acción tendente a privar de sufrimientos inútiles a quien los padece: la intención (*animus necandi*) no es la de privar de un “bien”, sino la de “otorgarlo”.

QUINTERO OLIVARES considera que estas conductas podrían encontrar cierto amparo en la circunstancia atenuante octava del art. 9 del Código Penal: “la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad”.

El autor citado estima que la antigua atenuante séptima, sin contenido tras la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, de “obrar impulsado por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia”, sigue siendo contemplada como tal estado emotivo o pasional, en el marco de la atenuante octava del art. 9.⁴¹

QUERALT, por su parte, sustenta la irresponsabilidad penal en la eximente séptima del art. 8: “El que impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero: Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

Segundo: Que la situación de necesidad no haya sido provocada, intencionalmente por el sujeto.

Tercero: Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

El mencionado autor opone como causa de justificación el transcrito estado de necesidad en su variante de colisión de deberes: “el deber -dice- de intentar salvar una vida cede ante el de llevarlo a cabo sin que ello suponga una tortura para el moribundo, es decir, por mor de respetar su libertad de decisión de cuál es el tratamiento que desea seguir y, en todo caso, su dignidad, manifestándola en su derecho a una muerte lo menos cruel posible”.⁴²

Aunque la intención de estos autores sea claramente de recibo, no lo son las interpretaciones extremadamente extensivas que hacen de las circunstancias mencionadas.

41. QUINTERO OLIVARES, G. y MUÑOZ CONDE, F. La Reforma Penal de 1983. Destino. Barcelona, 1983. pp. 88-89. El art. 9-10 posibilita la aplicación analógica de circunstancias atenuantes cuando establece: “Y, últimamente, cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”. La atenuante solamente puede apreciarse al concurrir hechos de análoga, semejante y parecida significación a las que como típicas se contienen en el texto penal.

42. QUERALT, JOAN, J. Op. cit. p. 125.

El camino a seguir, en nuestra opinión, no es el de acudir a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que presuponen una acción típica dolosa de menoscabo del bien jurídico vida, sino que en muchos casos, y mientras no exista una regulación de las conductas que aceleran la muerte de enfermos terminales, los argumentos jurídicos deben buscar la ausencia del tipo, es decir, la no realización de la conducta prevista en el tipo por no darse todos los elementos en él descritos.

En principio, y a grandes rasgos, podemos concluir que si la voluntad de morir no ha sido expresamente manifestada, los tipos penales que, en principio, pueden entrar en aplicación son los de homicidio, asesinato y parricidio. Los dos últimos, además, pueden presentarse en la modalidad de “comisión por omisión”. Esta modalidad comisiva, construida por la doctrina y por la jurisprudencia, consiste en la atribución de responsabilidad criminal a título de autor a quien teniendo un “papel de garante” de un bien jurídico, omite un actuar que pudo evitar las lesiones de ese bien: lo que a tenor de art. 489 bis de nuestro Código sería sólo una “omisión del deber de socorro”, se transforma en un homicidio en “comisión por omisión” si la omisión origina la muerte del necesitado de socorro.

La dudosa legalidad de esta construcción doctrinal y jurisprudencial -que, en cambio, recoge el parágrafo 13 del StGb (Código Penal alemán) de donde emana-, puesto que quien “omite” salvar un bien jurídico no “mata”, no ha evitado la ya común aplicación por la jurisprudencia.

Esa “función de garante” que hará responsable a quien “omite” salvar el bien jurídico vida como si de una acción activa de “matar” se hubiera tratado, tiene su fuente en:

1º La Ley en sentido amplio y comprensivo de cualquier norma jurídica (reglamentos, decretos, etc).

Están incluidas aquí las obligaciones de unas personas para con otras nacidas del Derecho Civil y, concretamente, del Derecho de familia (alimentación, vestidos, etc.) y también las obligaciones derivadas de la regulación del ejercicio de la profesión (médicos).

2º Contratos. Para su validez es suficiente que constituya la manifestación voluntaria de la asunción de un papel de garantía respecto de determinados bienes jurídicos.

3º El Actuar Precedente: la actuación que haya ocasionado un riesgo para un bien jurídico sitúa a su autor en garante de que ese riesgo no se concrete, con los límites de que el resultado sea objetivamente previsible y evitable y, que el riesgo originado lo sea por una conducta contraria a derecho. Si el peligro se hubiera generado por una conducta conforme a derecho el resultado lesivo para un bien jurídico será considerado fortuito y no generará esa función de garantía.

Es clara pues, la posible subsunción de una conducta médica omisiva en el tipo del art. 407 (homicidio), claro está que sólo cuando no se haya manifestado expresamente la voluntad de morir del paciente. Eutanasia activa y omisiva se equiparan así en sus efectos jurídico-penales. Igualmente resulta claro, que cuando la conducta que produzca un acortamiento verificable de la vida del enfermo, se realice con alguna de las circunstancias contempladas en el art. 406, la tipificación será de asesinato.

Antes de proseguir, dejar claro que la desconexión de un reanimador o similar por un médico o persona autorizada (nunca por un tercero) debe ser considerada como omisión de prosecución del tratamiento, y no como acción homicida, puesto que tales mecanismos se consideran una "longa manus" del médico, una prolongación de la actividad de éste, que se subsume en el concepto de eutanasia pasiva y no en el de activa.⁴³

43. Así, ROMEO CASABONA, C.M. El Marco Jurídico Penal de la Eutanasia en el Derecho Español. Ejemplar Mecanografiado. p. 5. También, TORIO LOPEZ, A. Op. cit. p. 199 y BAJO FERNANDEZ, M. op. cit. p. 96.

Calificación final de las conductas eutanasicas

Este rápido recorrido por nuestro Código Penal y el desolador panorama que presenta, puede ser, tiene que ser, algodónado con argumentos propiamente jurídico-penales. Obviamente, no todas las conductas que queden englobadas en un concepto amplio de eutanasia, llegan a obtener una idéntica calificación penal.

Tomemos el caso, ya expuesto, inicialmente previsto por FLETCHER: "Negativa absoluta a provocar cualquier iniciativa salvadora promovida tanto por el moribundo como por parte de los asistentes al drama de la muerte".

Cuando el paciente manifiesta insistentemente su voluntad de morir, la negativa del médico de acelerarla o producirla, ha llegado a ser considerada por un sector doctrinal⁴⁴ como constitutiva de un delito de lesiones en base a la persistencia de un tratamiento inútil, y en sí, "torturante". Esta calificación no deja de ser una opinión sin apoyo legal alguno; quizá argumentos de política criminal la aconsejasen, pero los elementos del tipo de lesiones no estarían presentes en ningún caso: jugaría, a nuestro favor, un "animus leniendi" (ánimo de aliviar) y no, el animus laedendi, propio de estos delitos.

44. QUERALT J. "La Eutanasia" op. cit.

Otra posible calificación podría ser la del delito de coacciones del art. 496 del Código Penal, propuesta por la "Asociación Derecho a Morir Dignamente" (ADMD), de difícil acogida en el tenor literal del citado artículo:

Art. 496: "El que sin estar legítimamente autorizado impidiese a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas."

No representaría obstáculo la exigencia de violencia, dado que podría extraerse del tratamiento "inútil y, en sí, torturante" mencionado. A mayor abundamiento, la exigencia en el tipo de la violencia, ha sido volatilizada por nuestro Tribunal Supremo que la encuentra no sólo en su aspecto material, sino incluso, ante simples conminaciones: corte de agua o luz por parte del propietario para desalojar al inquilino. La abundante jurisprudencia existente sobre este tipo penal, coincide en considerar que su ámbito de aplicación se extiende a todos aquellos actos que coartan la libertad (vid. S. 13-2-1.980). Lo que constituye un obstáculo legal insalvable es la inicial exigencia del art. 496 de "sin estar legítimamente autorizado", ya que el médico no está sólo autorizado, sino, obligado, en determinados casos, a mantener con vida al paciente. La obligación nace de la actual Ley General de Sanidad cuyo art. 10, apartado 6º,

"Es necesario el consentimiento previo del paciente para iniciar cualquier tratamiento salvo cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento; cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública y cuando el paciente no está capacitado para tomar decisiones; si bien en éste último supuesto, su derecho puede ser ejercitado por los familiares o personas a él allegados".

Es decir, cuando exista peligro de fallecimiento no será necesario el consentimiento del paciente para iniciar el tratamiento. Difícilmente pues, podemos calificar como delito contra la libertad (coacciones), la conducta que inicie o continúe un tratamiento en contra de la voluntad de

un enfermo terminal, ya que se entiende que se entra en conflicto con otro bien de mayor valor tal como es la vida.⁴⁵

Según la misma Ley General de Sanidad, “el paciente no puede consentir ni negarse al tratamiento si no está capacitado para tomar decisiones, lo que incluye tanto los supuestos de inconsciencia, como incapacidades por razón de edad o enfermedad o deficiencias mentales severas”. En estos casos, cuando La Ley prevé el derecho de intervención de los familiares y allegados, la limitación a negarse al tratamiento que establece el ap. 9 del art. 10 parece, a primera vista, que no le alcanza a ellos, quienes en consecuencia podrán rechazarlo.⁴⁶ Con ello, la contradicción que evidencia ROMEO CASABONA es la de que “el paciente consciente de sus actos no puede rechazar el tratamiento en los supuestos contemplados, pero sí sus familiares o allegados, si aquél no está capacitado para consentir; a éstos les está reconocido el derecho a decidir sobre la vida de un familiar. Para salvar tal incoherencia que se deriva de la interpretación literal de la Ley, no cabe otra solución que estimar, con un criterio de interpretación sistemático, que ellos tampoco pueden negarse al tratamiento en los supuestos del ap. 6º del art. 10. Puesto que no sería válida la argumentación contraria (que ya que los familiares

45. BARREIRO, A. J. La Relevancia Jurídico Penal del Consentimiento del Paciente en el Tratamiento Médico-Quirúrgico. CPC. Nº 16. 1982. p. 18.

46. ROMEO CASABONA, C.M. Op. cit. p. 14.

pueden decidir sin limitaciones cuándo el paciente está incapacitado para ello, éste podrá hacerlo con más motivo cuando sí está capacitado) por impedirlo el tenor literal de la Ley".⁴⁷

Es fundamental, llegado este punto, determinar si subsiste la posición de garante del médico cuando el paciente rechaza el tratamiento en los casos en los que no se le reconoce la facultad de negarse al mismo, puesto que ello, significaría que el paciente rescinde, con su negativa, la relación contractual o fáctica que le vinculaba con el médico.

Partiendo de la base de que la función de garante existe mientras existan probabilidades de curación, según pensamos, la respuesta es indispensable dada la distinta calificación penal que se deriva de la existencia o inexistencia de esa posición de garante: el médico pasaría a ser considerado "uno más" y la no prestación de asistencia sería equiparable a la no prestada por cualquier persona que, en principio, sería constitutivo de un delito de "omisión del deber de socorro" antes visto. Por el contrario, si se considerara subsistente el papel de garante, la conducta se subsumiría en el art. 409 y la calificación sería de auxilio al

47. ROMEO CASABONA, C.M. *Ibíd.* p. 14.

A este respecto no podemos dejar de tener en cuenta el contenido del art. 428 de Código Penal, que establece:

"Las penas señaladas en el Capítulo anterior -referidas al delito de lesiones- se impondrán en sus respectivos casos aún cuando mediare consentimiento del lesionado.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

El consentimiento a que se refiere el párrafo segundo de este artículo, no eximirá de responsabilidad penal en los supuestos del artículo 422 de este Código.

suicidio por omisión. Esta es la solución a la que llegan, entre otros GIMBERNAT y ROMEO CASABONA.⁴⁸

Es otra la argumentación en base a la cual podemos deducir la relevancia jurídico-penal de la voluntad manifiesta y libremente expresada del enfermo: la posición de garante del médico desaparece cuando el enfermo manifiesta la voluntad de prescindir de su servicio, ello es claro cuando recaba la ayuda de otro médico. Esto es, cuando desaparece la posición de garante del médico desaparece también la exigencia de actuar, y si no existe esta exigencia de evitar la lesión del bien jurídico vida, no existirá tampoco la "omisión del deber de socorro". Claro está que lo anterior sólo será válido en caso de voluntad manifiesta y libre de morir, porque el deber de actuar subsistirá cuando se de una situación de desamparo -que no se da cuando el propio enfermo rechaza el tratamiento- en la que, el tercero está obligado a actuar en base al art. 489 bis (omisión del deber de socorro) y el "garante" incurrirá, si con la omisión del auxilio se produjera la muerte, como si de un homicidio se hubiera tratado en comisión por omisión. Cuando la voluntad de morir es manifiesta y libre, no podrá entrar en aplicación el art. 489 bis ni para el tercero, ni para quien tenía la posición de garante. Este último podría responder por auxilio al suicidio por omisión, pero si se produce la ruptura de la relación contractual o fáctica que le vinculaba con el enfermo, el médico se situará en la posición del tercero y no podrá responder tampoco por auxilio al suicidio por omisión.⁴⁹

En conclusión, si el estado de inconsciencia impide al enfermo manifestar su voluntad, o ésta no se manifiesta libremente, no podrá entrar en aplicación el art. 409 (auxilio al suicidio) por razones obvias, y la obligación de asistirle, así como la posición de garante del médico

48. GIMBERNAT ORDEIG, E. Op. cit. p. 220 y ROMEO CASABONA, C.M. Op. cit. p. 14.

49. De esta misma opinión, SILVA SANCHEZ, J.M. La Responsabilidad del Médico por Omisión. La Ley, 23 de enero de 1987. Nº 1632. p. 4.
También, LUZON PEÑA, D. Estado de Necesidad e Intervención Médica (o Funcional o de Terceros) en caso de Huelga de Hambre, intentos de Suicidio y de Autolesión: Algunas Tesis, en Avances de la Medicina y Derecho Penal. Publicaciones del Instituto de Criminología. Ed. de Santiago MIR PUG. Barcelona, 198. p. 77.

subsistirán. Cabrá, entonces, aplicar el art. 489 bis (omisión del deber de socorro) pero sólo si no se tiene la posición de garante. El médico que interrumpiera el tratamiento y provocara con ello la muerte del paciente incurriría en un delito de homicidio en comisión por omisión (art. 407), y la misma calificación habría que deducir cuando ni siquiera se inicie el tratamiento, ocasionando con ello la muerte del paciente.

Esta drástica consecuencia, mayoritariamente puesta de relieve por la doctrina penal española, se “dulcifica” en sus consecuencias jurídicas (la pena), tratando de encontrar circunstancias modificativas de la responsabilidad por vía de la aplicación analógica de las mismas.

Igual consecuencia se extrae de las conductas eutanásicas que producen un acortamiento verificable de la vida del paciente derivado de una principal intención del aliviarle sufrimientos (ayuda en el morir), si bien, en este último caso cabría la comisión imprudente del tipo si no se pretendía directamente ese acortamiento (eutanasia indirecta). Mas sólo la comprensión causal del tipo y la visión psicológica de la culpabilidad pueden llevar a sostener la existencia de responsabilidad criminal.

Por lo que concierne a este tipo de eutanasia, si el tratamiento realizado al enfermo se mantiene dentro de los límites que marca el deber objetivo de cuidado o el riesgo permitido, en definitiva, el circunscrito por la “Lex Artis”,⁵⁰ aunque produzca colateralmente un acortamiento de la vida, no constituye un caso de responsabilidad jurídico-penal, pues falta, además, la parte subjetiva del tipo.⁵¹

50. Son aquellas reglas que, de acuerdo con el estado del saber de la ciencia -en este caso médica, marcan las pautas dentro de las que han de moverse sus profesionales. Estas técnicas médico-quirúrgicas se han de estimar válidas, sea su reconocimiento mayoritario o minoritario, cuando se muestren eficaces para la situación concreta y, dado el caso, para un gran número de situaciones semejantes. La “lex artis” es un concepto dinámico, en consonancia con las transformaciones que ante él se producen, e indica ROMEO CASABONA, al no curativo, e incluso, si vamos más allá, si la curación es imposible o innecesaria, al mero hecho de no hacer nada. Vid. ROMEO CASABONA, C.M. *El Médico y el Derecho Penal, I. La Actividad Curativa (Licitud y Responsabilidad Penal)*. Ed. Bosch. Barcelona, 1981. pp. 237-239 y nota 77, p. 163. En términos similares, BARREIRO, A.J. Op. cit. p. 6.

51. De la misma opinión, TORIO LOPEZ, A. Op. Cit. pp. 191 y ss. y BARREIRO, A.J. Op. cit. p. 12. En opinión de BAJO FERNANDEZ, M. el art. 409 no se puede cometer por imprudencia (Op. cit. p. 92).

Conclusión

No vamos a añadir mucho a lo ya dicho y escrito sobre las conductas médicas que pueden ser englobadas en un concepto amplio de eutanasia, entre otras cosas, porque mientras no exista una regulación sobre el tema, al igual que existe en materia de trasplante de órganos, todo serán elucubraciones más o menos brillantes que buscarán una dulcificación de las consecuencias a las que una taxativa aplicación del Código Penal conduce. Pero la realidad cotidiana de nuestros hospitales o de nuestra medicina rural, nos muestra una normalidad eutanásica en el tratamiento de casos problemáticos que el Código Penal no hace sino entorpecer.

La solución posible más estimable es similar a la del art. 214, prfo 1, nº 1, del Proyecto Alternativo alemán sobre la eutanasia que dice: "El que no prosigue u omite medidas de conservación de la vida no actúa antijurídicamente si el afectado se lo pide expresa y seriamente", dando carta de naturaleza al consentimiento como causa de justificación, y a la eutanasia como derecho del individuo, y no de los médicos.⁵²

"Si mi marido tiene que morir, que se muera en su casa", "no queremos que siga sufriendo más," "si no hay solución, que deje ya de

52. KAUFMANN, A. Op. cit. p. 48.

sufrir”; son frases repetidas una y otra vez que reflejan la sensatez y la coherencia de las que carece el Código Penal; o mejor no el Código, sino alguno de sus intérpretes. ¿Quién medianamente sensato puede calificar como homicidio (art. 407) conductas que suprimen los medios artificiales operantes con la subsiguiente detención de las funciones vitales aún existentes? o, ¿como parricidio? o, ¿como asesinato por considerar que la muerte de un enfermo es siempre alevosa?.⁵³ “Matar” es algo muy distinto. Como dijera BINDING “no existe un hecho de homicidio en sentido jurídico, sino una sustitución de la causa de muerte que radica en una enfermedad dolorosa, y quizás, aún duradera, por otra causa de muerte no dolorosa”.⁵⁴

Poner fin a un sufrimiento sin sentido por no existir esperanza de vida, o desconectar un instrumental que mantiene artificialmente con “vida” a una persona, son conductas que sólo “savonarolas” del siglo XX pueden calificar de homicidas. Peor aún, esos intérpretes de Dios que creen que su voluntad se manifiesta en el sufrimiento sin sentido. Para ellos, matar es oponerse a Su “voluntad”, cuando para el Código Penal, al margen siempre de especulaciones teológicas, homicidio es “matar” a una persona.

¡Ah!, sólo una cosa más, quien tiene el papel de garante, en este caso, el médico, no lo ostenta para hacer sufrir, sino para todo lo contrario.

53. Así, CUELLO CALON, E. El problema Jurídico Penal de la Eutanasia, Discurso de Recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1951, considera que todo homicidio consentido es alevoso (también, QUINTANO RIPO-LLES). Hoy, la doctrina ha superado esta valoración por ser incompatible con el tenor literal del art. 10-1 del Código Penal.

54. Cit. por CUELLO CALON, E. en Op. cit. p. 32.

Bibliografía Básica

- ALZAGA, O. La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático) Madrid, 1978.
- ARANGUREN, J. L. La Muerte, en *Etica*, Alianza Uvdad Textos. Madrid, 1979.
- ARIES, PHILIPPE. *El Hombre ante la Muerte*. Taurus. Madrid, 1987.
- BAJO FERNANDEZ, M. *Manual Derecho Penal (PE) Delitos contra las Personas*. CEURA. Madrid, 1986.
- BAJO FERNANDEZ, M. *La Intervención Médica contra la Voluntad del Paciente*, ADPCP, 1979.
- BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, A. *Filosofía del Hombre*. Espasa Calpe Mexicana. México, 1963.
- BASILE, SILVIO. *Los Valores Superiores. Los Principios Fundamentales y los Derechos y Libertades Públicas*, en *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*. Civitas. Madrid. 1980.
- BATAILLE, G. *La Parte Maldita (La Noción de Gasto)*. EDHASA. Barcelona, 1974.
- BARREIRO, A.J. *La Relevancia Jurídico Penal del Consentimiento del Paciente en el Tratamiento Médico-Quirúrgico*. CPC. Nº 16 1982.
- BEAUCHAMP. TOM L., Y MC COLLOUGH, L. B. *Etica Médica. Las Responsabilidades Morales de los Médicos*. Labor. Barcelona, 1987.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. *El Delito de Lesiones*. Salamanca, 1982.

- BUSTOS RAMIREZ, J. Manual de Derecho Penal (PE). Ariel. Barcelona, 1986.
- CASTILLO VALERY, A. Etica Medica ante el Enfermo Grave. JIMS. Madrid, 1986.
- CIORAN, E. M. Variaciones sobre la Muerte, en Adiós a la Filosofía y otros Textos. Alianza. Madrid, 1980.
- COBO DEL ROSAL, A., VIVES ANTON, T. S. y otros. Derecho Penal (PE) Vol. I. Tirant lo Blanc. Valencia, 1987.
- Constitución "Gadium et Spes". P. I. c. II. 27. Documentos del Vaticano II. 22ª Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1973.
- CUELLO CALON, E. El Problema Jurídico Penal de la Eutanasia. Discurso de Recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1951.
- DAILLE, R. Muerte y Funerales en la Sociedad Moderna. Ed. Marova. Madrid, 1974.
- DE BEAUVOIR, S. Le Vieillesse. Editions Gallimard. Paris, 1970.
- DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L. El Régimen Constitucional Español. Vol. I. Labor. Madrid, 1983.
- DEL ROSAL BLASCO, B. La Participación y el Auxilio Ejecutivo en el Suicidio. ADPCP, 1986.
- DIEZ PICAZO, L. Y GULLON, A. Sistema de Derecho Civil. Vol 1. 5ª Ed. Tecnos. Madrid. 1984.
- DIEZ RIPOLLES, J. L. La Huelga de Hambre en el Ambito Penitenciario. CPC. 1986.
- DOMINGUEZ MORENO, B. Reflexiones sobre el Dolor y el Sufrimiento en la UCI. Razón y Fé. Tomo 213 Nº 1.062. Abril, 1987.
- DURAN SACRISTAN, H. Tratado de Patología y Clínica Quirúrgicas. Vol. I. Ed. Interamericana. Madrid, 1983.
- ENGELHARDT, H. T. The Foundations of Bioethics. New York - Oxford University Press, 1986.
- EPICURO. Diógenes Laercio, X, 124 Vol. II. Ed. H. S. Long. Oxford, 1964.
- ESER, ALBIN. Entre la Santidad y la Calidad de Vida. ADPCP, 1984.
- EY, HENRY; BERNARD, P.; BRISSET, C. H. Tratado de Psiquiatría. 8ª Ed. Toray-Masson. Barcelona, 1978.
- FARRERAS, P. Y ROZMAN, C. Medicina Interna. 11ª Ed. Doyma. Barcelona, 1988.

- FAGOTHEY, A. *Ética, Teoría y Aplicación*. 6ª Ed. Interamericana. México, 1973.
- FERRATER MORA, J. *El Ser y la Muerte*. Aguilar. Madrid, 1962.
- FERRATER MORA, J. *Ética Aplicada: Del Aborto a la Violencia*. Alianza. Uvdad. Madrid, 1981
- FLECHA, J. R. y MUGICA, J. M. *La Pregunta Moral ante la Eutanasia*. Uvdad Pontificia Salamanca, 1985.
- FLETCHER, J. *Ethics and Euthanasia*, en Williams. R. H. Ed. *To Live and To Die: When, Why and How*, New York. Springer Verlag, 1973.
- FLETCHER, J. *Indicators of humanhood. A Tentative Profile of Man*. Hastings Center. Report 2: 1-4. 1972.
- FREUD, S. *Nuestra Actitud ante la Muerte*, en *El Malestar de la Cultura y otros Ensayos*. Alianza. Madrid. 1970.
- FROMM, E. *El Miedo a la Libertad*. PAIDOS STUDID. Barcelona, 1988.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. *Inducción y Auxilio al Suicidio en Estudios de Derecho Penal*. 2ª Ed. Civitas. Madrid, 1981.
- GODLEWSKI, GUY. *En los Confines de la Vida y de la Muerte*. Ed. Dossat. Madrid, 1952.
- GRACIA GUILLEN, D. *Ética de la Calidad de Vida*. JANO Nº 645 - H. Febrero, 1985.
- GROPP. "Suizidbeteiligung und Sterbehilfe in der Rechtsprechung", en *Neve Zeitschrift für Strafrecht*, 1985.
- HARING, B. *Moral y Medicina. Ética Médica y sus Problemas Actuales*. 2ª Ed. Marfil. Alcoy, 1966.
- HARRISON, T. R. y otros. *Principios de Medicina Interna*. 6ª Ed. en español. Tomo I. Mc Graw Hill. Madrid, 1986.
- HELLER, AGNES. *La Eutanasia, dar Muerte por Piedad o Dejar Morir*. El País, 10-XII-1986.
- HIGUERA, G. *Ortotanasia y el Caso Karen Ann Quinlan*. *Razón y Fe*. Tomo 211. Nº 1.041. Mayo, 1985.
- HUMPHRY, D. y WICKETT, A. *El Derecho a Morir*. Trad. Mª R. Buixaderas. Tusquets. Barcelona, 1989.
- INGENIEROS, J. *La Piedad homicida*, en *Revista de Círculo Médico Argentino y Centro de Estudiantes de Medicina*. Año XI. Nº 118, 1.911.
- JASPERS, K. *La Práctica Médica en la Era Tecnológica*. Trad. María Antonieta

Gregor, Gedisa. Barcelona, 1988.

- JIMENEZ DE ASUA, L. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ensayo de un Criminalista sobre la Eugenesia y Eutanasia. 7ª Ed. Depalma. Buenos Aires, 1984
- KASTEMBAUM, R. Entre la Vida y la Muerte. Herder. Barcelona, 1986.
- KAUFMANN, A. ¿Relativización de la Protección Jurídica de la Vida? Trad. Jesús Mª Silva Sánchez. CPC. Nº 31. EDESA. Madrid, 1987.
- KAUFMANN, A. Zur Ethischen und Stratrechtlicheen Veurteilung der Sogenanten Früheuthanasie, en "JZ", 1982.
- KIEFFER, G. H. Bioética. Trad. Enrique Sánchez Monge. Alhambra Uvda. Madrid, 1983.
- KUBLER-ROSS, E. Sobre la Muerte y los Moribundos. Grijalbo. Barcelona, 1975.
- KUBLER-ROSS, E. Death, the Final Stage of Growth (Engelwood Cliffs. Nº 5. Prentice Hall, 1975.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil. Vol II. Personas. Bosch. Barcelona, 1983.
- LANDSBERG, P. L. Experiencia de la Muerte. Cruz del Sur. Madrid, 1962.
- LEONIS GONZALEZ, J. y GINESTAL GOMEZ, R. J. El Coma Sobrepasado y sus Implicaciones Médico Legales (Ortotanasia y Trasplantes). Madrid, 1976.
- LEVI-STRAUSS, C. Palabra Dada. Espasa Calpe. Madrid, 1984.
- LOPEZ RIOCEREZO, J. M. La Eutanasia: Crimen sin Castigo. Anuario Jurídico Escuarialense. Tomo XIV. Año 1982.
- LUJAN, NESTOR, La Eutanasia del Rey Jorge V. JANO . Vol XXXII. Nº 758, 1987.
- LUTTGER, H. Medicina y Derecho Penal. Trad. Enrique Bacigalupo. EDESA. Madrid, 1984
- LUZON PEÑA. Estado de Necesidad e Intervención Médica (o Funcional o de Terceros) en Caso de Huelga de Hambre, Intentos de Suicidio y de Autolesión: Algunas Tesis, en Avances de la Medicina y Derecho Penal. Publicaciones del Instituto de Criminología. Ed. de Santiago MIR PUIG. Barcelona, 1988.
- MARAÑON, G. Vocación y Etica. 3ª Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1956.
- MARTIN MATEO, R. Bioética y Derecho. Ariel. Barcelona, 1987,
- MARTINEZ CALCERRADA, L. Derecho Médico. Vol. I. Derecho Médico General y Especial. Tecnos. Madrid, 1978.

- MARTINEZ MARIN, N. El Derecho a la Vida en la Constitución Española de 1978 y en Derecho Comparado, en Rev. de la Facultad de Derecho de la Uvda Complutense. Nº 2 Monográfico. Madrid, 1978.
- MAUNZ, THEODOR. Deutsches Staatsrecht. Munich. Verlag C. H. Beck, 1980.
- MAYOR ZARAGOZA, F. Mañana Siempre es Tarde. Espasa Calpe. Madrid, 1986.
- MONTANO GÓMEZ, P. La Responsabilidad Penal de los Médicos. Ed. Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, 1986.
- MORO, TOMAS. Utopía. Alhambra. Madrid, 1986.
- MUÑOZ, CONDE, F. Introducción al Derecho Penal. Bosch. Barcelona, 1975.
- MUÑOZ, CONDE, F. Derecho Penal y Control Social. Fundación Universitaria de Jerez. Jerez, 1985.
- MUÑOZ CONDE F. Provocación al Suicidio Mediante Engaño: Un Caso límite entre Autoría Mediata en Asesinato e Inducción al Suicidio. ADPCP, 1987.
- MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal (PE) 7ª Ed. Tirant lo Blanc. Valencia, 1988.
- MUÑOZ CONDE, F. y QUINTERO OLIVARES, G. La Reforma Penal. de 1983. Ed. Destino. Barcelona, 1983.
- NIETZSCHE, F. Aforismos. Ed. Rueda. Buenos Aires, 1951.
- ORTEGA Y GASSET, J. Sexta Conferencia del Ciclo "El Hombre y la Gente". Índice Cultural Español.
- PEREZ LUÑO, A. E. Los Derechos Fundamentales. Temas Clave de la Constitución Española. Tecnos. Madrid, 1984.
- PESSOA, F. Poesía. ALIANZA Tres. Madrid, 1983.
- PLATON. La República o el Estado. Ed. Edaf. Madrid, 1983.
- QUERALT, JOAN J. La Eutanasia: Perspectivas Actuales y Futuras. ADPCP, 1988.
- QUINTANO RIPOLLES, A. Voz "Eutanasia", en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IX. Ed. Seix. Barcelona, 1975.
- QUINTERO OLIVARES, G. Represión Penal y Estado de Derecho. DIRASA. Barcelona, 1976.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G. Derecho a la Vida y a la Integridad Personal y Abolición de la Pena de Muerte, en Comentarios a la Legislación Penal. Tomo I. Derecho Penal y Constitución. EDESA. Madrid, 1982.

- RODRIGUEZ MOURULLO, G. Protección Constitucional de la Vida, en Repercusiones de la Constitución en Derecho Penal. Publicaciones de la Uvdad de Deusto. Bilbao, 1983.
- ROGEL VIDE, C. Bienes de la Personalidad, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia. Zaragoza, 1985.
- ROMEO CASABONA, C. M. La Persona ante la Biotecnología, la Bioética y el Derecho. Folia Humanística. Tomo XXIV. Nº 276. Año 1986.
- ROMEO CASABONA, C. M. El Marco Jurídico Penal de la Eutanasia en el Derecho Español. Ejemplar Mecanografiado.
- ROMEO CASABONA, C. M. El Médico y el Derecho Penal, I. La Actividad Curativa (Licitud y Responsabilidad Penal.) Bosch. Barcelona, 1981.
- ROXIN, C. Iniciación al Derecho Penal de Hoy. Trad. y notas Luzón Peña y Muñoz Conde, Sevilla, 1981.
- REVERTE COMA, J. M. Las Fronteras de la Medicina. Ed. Díaz de Santos. Madrid, 1983
- SANCHEZ AGESTA, L. Sistema Político de la Constitución Española de 1978. 3ª Ed. Ed. Nacional. Madrid, 1984.
- SARA VIA, J. El Ejercicio de la Ultima Voluntad. El País, 21-XII-1986.
- SAVATER, F. Paradojas Eticas de la Salud, en El Contenido de la Felicidad. Ed. El País. Madrid, 1986.
- SAVATER, F. El Año Szasz, en Perdonadme, Ortodoxos. Alianza. Madrid, 1986.
- SAVATER, F. A Decir Verdad. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1987.
- SENECA, L. A. Epístolas Morales a Lucilio. Vol. I. L, I-XI. Ep. 1-80. Ed. Gredos. Madrid, 1986.
- SCORER, G. y WING, A. Problemas Eticos de la Medicina. Doyma. Barcelona, 1983.
- SCHWARTZ, F. Aborto y Eutanasia. El País, 24-III-1987.
- SHAKESPEARE, W. Hamlet. Acto I. Escena II. Obras Completas. Aguilar. Madrid, 1966.
- SENRA VARELA, A. Concepto de Patología General. Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz, 1983.
- SILVA SANCHEZ, J. M. La Responsabilidad Penal del Médico por Omisión. La Ley. Año VIII Nº 1.632. Madrid, 23-I-1987.

- SCHULMAN, R. E. Suicide and Suicide Prevention: A Legal Analysis. American Bar Association Journal, 55 September, 1968.
- SPISSANT, L' Euthanasie, en Le Medicin et les Droits de l'homme. Conseil de L'Europe. Estrasburgo, 1985.
- STUART MILL, J. Sobre la Libertad. Alianza. Madrid, 1970.
- SZASZ, TH. La Teología de la Medicina. Tusquets. Barcelona, 1987.
- TERRADILLOS BASOCO, J. Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo y Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos. Nº 3 Edit. de la Universidad Complutense. Madrid, 1985.
- TOMAS DE AQUINO. Summa Theologica. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1947.
- TORIO LOPEZ, A. Instigación y Auxilio al Suicidio. Homicidio Consentido y Eutanasia como Problemas Legislativos. Estudios Penales y Criminológicos. IV. Santiago de Compostela, 1981.
- TOYNBEE, A. J. e IKEDA, DAISAKU. Escoge la Vida. EMECE. Buenos Aires, 1980.
- VARIOS. Deontología, Derecho y Medicina. Colegio Oficial de Médicos. Madrid, 1977.
- VARIOS. El Futuro de la Salud. Cuadernos de Debates. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988.
- VARIOS. Persona y Derecho. La Vida Humana. Rev. de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas. Vol. II. Facultad de Derecho. Uvdad de Navarra, 1975.
- VON HILDEBRAND, D. Sobre la Muerte. Ed. Encuentro. Madrid. 1983.

Apendice Bibliográfico

Estando en prensa el presente trabajo llegó a conocimiento de los autores, la publicación por parte de la Universidad de Granada de dos volúmenes dedicados a la memoria del profesor José Antonio Sainz Cantero, que incluyen una serie de artículos relacionados con el tema expuesto. Destacan entre ellos los siguientes:

- COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J.C. Conductas Relacionadas con el suicidio. Derecho Vigente y Alternativas Político-Criminales.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. Eutanasia y Derecho Penal.
- TORIO LOPEZ, A. Hacia la Actualización de la Instigación y Auxilio al Suicidio y el Homicidio Consentido. Indicaciones Provisionales.
- TORIO LOPEZ, A. ¿Tipificación de la Eutanasia en el Código Penal? Indicaciones Provisionales.
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M. Eutanasia y Homicidio a Petición. Situación Legislativa y Perspectivas Político-Criminales.

Todos estos artículos figuran en, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nº 12 y Nº 13. Vol I y II. Publicada en 1989.

Acabose de imprimir la
presente edición en
los talleres de
Industrias Gráficas LIPPER S.A.
Chiclana (Cádiz)
Febrero de 1990

