

EUTANASIA Y DEBATE SOBRE LA JERARQUÍA DE LOS VALORES JURÍDICOS

*Ana María Marcos del Cano
Benito de Castro Cid*

De los múltiples puntos problemáticos con que tropieza inevitablemente cualquiera que intente analizar el tema de la eutanasia desde la perspectiva filosófico-jurídica¹, hemos seleccionado uno que consideramos básico: el que aparece en el debate sobre la importancia correlativa que ha de atribuirse al valor autonomía individual y al valor vida humana en la configuración de una posible regulación jurídica específica de las conductas eutanásicas². Creemos que este punto es el decisivo porque, a fin de cuentas, el juego de otros valores que se presentan también como acreedores de consideración (por ejemplo, la dignidad personal, el bien común, las convicciones éticas de la sociedad, etc.) queda directa o indirectamente mediatizado por la ponderación que se

1. Como ha escrito G. BUENO, "quien afecta tener las 'ideas muy claras' sobre la eutanasia es un ingenuo que con su declaración demuestra tener las ideas tan oscuras que casi habría que dejarlas de ver como ideas", en *El sentido de la vida*, Pentalfa ediciones, Oviedo 1996, p. 200.

2. El libro *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, de MARCOS DEL CANO, A.M., Madrid, Marcial Pons-UNED, (en prensa), realiza un análisis amplio y minucioso de la compleja problemática que plantea la búsqueda de los criterios que deberán ser tomados en consideración a la hora de abordar la regulación jurídica de la eutanasia.

haga de la excelencia de la autonomía individual o del bien objetivo de la vida.

Ciertamente, ambos son generalmente reconocidos como valores primarios del orden jurídico y como bienes o intereses de la persona que el Derecho debe proteger de forma preferentemente. Pero, ¿qué debe hacer el Derecho cuando, como parece ocurrir en el caso de la eutanasia, esos dos valores llegan a entrar en conflicto directo y extremo, puesto que, en uso de la autonomía, el sujeto decide que se ponga fin a su vida?³.

Como vamos a ver a continuación, no es fácil contestar a esta pregunta. Nosotros ni siquiera vamos a intentarlo, porque, probablemente tampoco la formulación de una respuesta taxativa sería la aportación de mayor interés en el análisis de la cuestión. Nos limitaremos, por tanto, al examen de las implicaciones y la importancia que, según la doctrina actual, corresponden a cada uno de los dos principales valores en liza.

1. EL VALOR DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL

Con frecuencia, se coloca a la libertad individual a la cabeza de todos los valores éticos y jurídicos, hasta el punto de concluir que la decisión eutanásica es una decisión de carácter personal que incumbe únicamente al individuo, debiendo ser acatada por el Estado⁴. Se afirma que el reconocimiento ético y jurídico de la

3. Se trata evidentemente, como ha señalado ya RUIZ-MIGUEL, A., ("Autonomía individual y derecho a la propia vida [Un análisis filosófico-jurídico]", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, enero-abril, 1993, p. 135) de un conflicto "intrapersonal" de valores.

4. Los argumentos esgrimidos para demostrar esta tesis coinciden a menudo con los que se utilizan para justificar el suicidio, si bien la intervención de un tercero y las especiales circunstancias que concurren en el caso de la eutanasia obligan a distinguir ambos supuestos o tipos, como ha señalado D'AGOSTINO, F., "L'eutanasia come problema giuridico", *Archivio Giuridico*, 1987, pp. 41-42.

autonomía personal implica la aceptación del principio de que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal, incluyendo la elección del momento de su propia muerte, aunque se tenga la plena convicción de que sus decisiones son erróneas y de que son potencialmente perjudiciales para él⁵.

Así pues, en el caso de la eutanasia, la única función que compete al Estado es la de arbitrar los mecanismos oportunos y los procedimientos adecuados para garantizar el mínimo de errores en su aplicación⁶. Dado que la vida no es un valor absoluto, ni supremo, sino que es un bien de carácter privado que pertenece al individuo, es éste el que ha de decidir en cada caso si la vida es o no para él superior jerárquicamente a otros valores⁷. Esta parece ser la única opción razonable, teniendo en cuenta que en las sociedades actuales existe un profundo pluralismo ético y que, en estas situaciones, al carecerse de la autoridad compartida de una misma instancia ética, no queda mejor justificación de las conductas individuales que la libre voluntad del sujeto⁸.

5. Ver ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces (ed.), 1995, p. 42.

6. Ver DWORKIN, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Barcelona, Ariel, 1994, trad. Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, p. 195 y p. 279: "El Estado no debería imponer ninguna concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adoptaran decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan"; CALSAMIGLIA, A., "Sobre la eutanasia", *Doxa*, 14, 1993, p. 349. También, GASCÓN ABELLÁN, M., "Problemas de la eutanasia", *Sistema*, enero-1992, pp. 96-97; RUIZ VADILLO, E., "El derecho a la vida y a la integridad física", en *XII Jornadas de Estudio. Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (I)*, Madrid, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, 1992, p. 37: "El pilar básico del concepto de eutanasia, en la reivindicación social como derecho humano, es la libre voluntad del enfermo".

7. Ver CALSAMIGLIA, "Sobre ...", 1993, p. 358.

8. En este sentido, ATIENZA, M., (*Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, n.º 113, Barcelona, Ariel, 1993, pp. 99 y

Esta línea argumentativa ha sido aplicada también en los análisis realizados en el marco de la doctrina de los derechos fundamentales. Partiendo del presupuesto de que la autonomía goza de supremacía axiológica en relación con los demás valores⁹, se concluye que la autonomía debe ser también el criterio mediante el que se interpreten todos los derechos fundamentales¹⁰. Así, se

ss.) y ENGELHARDT, H.T.Jr., (*Los fundamentos de la Bioética*, 2ª ed., Barcelona, Paidós, 1995, p. 20). En el fondo de estos argumentos subyace la conocida tesis de Stuart Mill: "en lo que no interesa a nadie más que a él (el individuo) su independencia es de derecho absoluto. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y sobre su espíritu el individuo es soberano. (...) Lo único que puede autorizar a los hombres individual o colectivamente para turbar la libertad de acción de algunos de sus semejantes es la protección de sí mismo. La única razón legítima que puede tener una comunidad para proceder contra uno de sus miembros es la de impedir que perjudique a los demás. No es razón bastante la del bien físico o moral de este individuo". *Libertad, gobierno representativo y esclavitud femenina*, Madrid, Tecnos, 1965, p. 49.

9. Es más, en alguna ocasión, se ha llegado incluso a afirmar que cabe dudar razonablemente de que la vida sea un valor. Afirmación que se justifica en que la Constitución *expressis verbis* no declara el bien vida como un valor superior del ordenamiento jurídico y, sin embargo, sí establece que la libertad es un valor constitucional fundamental, con lo cual la libertad de autodeterminación goza de primacía frente al bien vida. En este sentido, QUERALT, J.J., "La eutanasia: perspectivas actuales y futuras", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, pp. 123-125.

10. De acuerdo con algunos autores, la libertad representa la norma de clausura del sistema de derechos fundamentales. Ver, GASCÓN ABELLÁN, "Problemas...", 1992, p. 106. Sobre el tema en general, PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pp. 160-165; PÉREZ LUÑO, A.E., "Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)", *Doxa*, n. 4, 1987, pp. 47-63, en donde afirma acerca de la inalienabilidad de los derechos humanos (p. 55): "... una aproximación somera al quehacer de los tribunales constitucionales basta para disipar cualquier espejismo sobre la pretendida dimensión absoluta (también sobre los rasgos de universalidad e inalienabilidad) de los derechos humanos. Porque el absolutismo no sólo viene objetado por cláusulas externas limitadoras o suspensivas, si no por la constante necesidad de compatibilizar la aplicación práctica de los distintos derechos humanos. Para el logro de esa armonización la hermenéutica de los derechos humanos ha recurrido al prin-

considera que el derecho a la vida es un derecho de libre disposición por parte de su titular, de suerte que no puede ponerse objeción a que un tercero acabe con la vida de otro siempre que medie el consentimiento de éste¹¹. El derecho a la vida se presenta como un derecho discrecional, lo que implica que su titular puede renunciar a esa vida en aras de su libertad¹². Y, consecuentemente, si el Estado prohibiera la práctica de la eutanasia, estaría infligiendo al enfermo un trato inhumano, pues sólo la vida compatible con la libertad es digna de vivirse y se constituye en objeto de reconocimiento constitucional¹³.

cipio de la ponderación de bienes (Güterabwägung) que constituyen una práctica consolidada en la aplicación jurisdiccional de los derechos humanos".

11. Esta no es una opinión unánime. Hay ciertos autores que consideran que la vida humana es disponible por parte de su titular, pero en cambio, no lo es cuando interviene un tercero (como es el caso de la eutanasia) y ello porque la vida es un bien de tal importancia que no se puede dejar al arbitrio de terceros. En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., "Eutanasia y Derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XII, 1995, p. 92; ROMEO CASABONA, *El Derecho y...*, 1995, p. 108.

12. En este sentido, CARBONELL MATEU, J.C., "Constitución, suicidio y eutanasia", *Cuadernos Jurídicos*, año 2, n° 10, julio-agosto 1993, p. 28.

13. Siguiendo esta línea argumentativa, algunos autores españoles han propuesto la derogación por inconstitucional de la norma que penaliza la ayuda al suicidio y su sustitución por otro precepto en el cual no sea punible el homicidio cuando conste fehacientemente el consentimiento de la víctima. Ver, por ejemplo, las referencias y planteamientos de QUERALT, "La eutanasia...", 1988, pp. 131-132; CARBONELL MATEU, J.C., "Constitución, suicidio...", 1993, pp. 26-32; COBO DEL ROSAL, M./CARBONELL, J.C., "Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales", *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*. Homenaje al Profesor José Antonio Sainz Cantero, n° 12, 1987, pp. 63-80; DEL ROSAL BLASCO, B., en "La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio", *ADPCP*, 1971, pp. 73-97, quien se muestra partidario de la regulación del consentimiento y sus límites, dejando impunes todos los comportamientos de participación en el suicidio. También, GAMINDE MONTOYA, A., "Reflexiones sobre la eutanasia", *Boletín del Ministerio de Justicia*, n° 1693, Diciembre de 1993, pp. 5922-5939, quien no proponía sólo la derogación del antiguo art. 409 del CP (regulación del auxilio e inducción al suicidio), sino también la del art. 147.4

Así pues, los partidarios de la autonomía como supremo principio regulador de las situaciones de la eutanasia consideran que cualquier norma establecida para garantizar el valor "vida" declina su protección ante la negativa del sujeto a continuar viviendo¹⁴. La iniciativa o el consentimiento del titular de la vida

del Proyecto de nuevo Código Penal de 1992 (donde se recogía la figura de la eutanasia con una considerable rebaja de la pena).

14. Tímidamente van surgiendo en el ámbito de la jurisprudencia algunos pronunciamientos que comienzan a primar la libertad del individuo, aunque sea en detrimento de la vida humana. En este sentido y en relación con un supuesto de transfusión sanguínea contra la voluntad del paciente, a pesar de que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó la apelación relativa a la admisión a trámite de una querrela presentada contra el magistrado que ordenó la realización de una transfusión sanguínea a un Testigo de Jehová, realizó ciertas matizaciones que son dignas de tener en cuenta. Así, sostiene que "Si el paciente es mayor de edad, y adopta su decisión libremente, si no se trata de un menor, ni de un incapacitado, el Juez no tiene obligación ineludible de conceder autorización para realizar transfusiones, que entrañan un evidente riesgo y que admiten métodos y soluciones alternativas. (...) Es erróneo el planteamiento de hacer prevalecer en todo caso el derecho a la vida sin ningún tipo de limitaciones, debiendo tenerse en cuenta la libertad del individuo y sus límites éticos respetándose las creencias religiosas y la dignidad de la persona". *Auto de 23 de diciembre de 1992*, cit. en ROMEO CASABONA, *El Derecho y ...*, 1995, p. 452. También citadas en esta misma obra, las *STSJ de Castilla La Mancha y de Extremadura, 15 de abril 1991 y 4 de marzo 1992*, respectivamente: "... práctica (la de rechazar la transfusión de sangre por motivos religiosos) que no puede calificarse como contraria a la seguridad pública, ni al orden público, ni a la salud o a la moral pública, ni a la protección de los derechos y libertades de los demás" (*FJ 2º* de la segunda sentencia, concordante con la primera). Acuden ambas para su argumentación a *Convenios Internacionales*, a la *CE* y a la *Ley Orgánica 5 de julio 1980* sobre la protección del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen. También, con relación a los supuestos de huelga de hambre en centros penitenciarios, algún sector jurisprudencial ha comenzado a afirmar que la vida es un derecho disponible. La tesis que se desprende de estos pronunciamientos es que el Estado tiene el deber de velar por la vida y la salud del huelguista, pero se concibe esa obligatoriedad desde una perspectiva garantista; esto es, el deber asistencial de la Administración debe ceder ante el derecho del interno a renunciar libre y voluntariamente a dicha asistencia –siempre y cuando el huelguista se encuentre en estado de consciencia–. La alimentación forzosa, se

son reconocidos, pues, en cualquier caso como elemento o requisito imprescindible. Se acepta generalmente que, para que se legitime la petición de ayuda a morir y, consecuentemente, la prestación de esa ayuda, se debe estar ante una decisión firme y coherente, que no sea la expresión de un simple deseo pasajero. De ahí que se formulen y expliciten las condiciones en las que esa voluntad tendrá efectos legitimadores¹⁵: comprobación de la autenticidad de la voluntad del individuo, ausencia de presión externa y diagnóstico de enfermedad terminal corroborado por varios médicos.

Ahora bien, en relación este extremo, se asume el dato de que, con frecuencia, resulta sumamente difícil garantizar la autenticidad de la plena voluntariedad de la decisión de los enfermos e incluso la simple manifestación actual de esa decisión por los mismos, por culpa del grave deterioro psicofísico en que están sumidos. ¿Son realmente incapaces los enfermos terminales de llegar a una decisión voluntaria plenamente libre? No parece razonable dotar de validez general a una conclusión simplistamente

afirma, atentaría contra la dignidad del individuo y podría constituir un trato degradante. En este sentido se expresan los Autos de 9 de enero de 1990, de 25 de enero de 1990, de 25 de enero de 1990 y de 4 de junio de 1990 (de los juzgados de vigilancia penitenciaria de Valladolid, de Zaragoza, número 1 de Madrid y de Cáceres, respectivamente), así como los Autos de 10 de marzo de 1990 y de 2 de julio de 1990 (de las Audiencias Provinciales de Zamora y de Cáceres, respectivamente). Ver sobre los mismos, ATIENZA, *Tras la ...*, 1993, pp. 96-116; JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio, eutanasia*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Secretaría del Ministerio de Justicia, 1994, p. 359.

15. En este sentido, LÓPEZ CALERA, N., "La vida y la muerte ante la ética y el Derecho. Paternalismo médico y desarrollo científico", *Doxa*, nº 15-16, vol. II, 1994, p. 719; BROCK, D. W., *Life and Death: philosophical essays in biomedical ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 11; RUBIO CARRACEDO, J., *Ética constructiva y autonomía personal*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 303; JONAS, H., *Il diritto di morire*, Genova, Il Melangono, trad. de P.P. Portinaro, 1991, p. 29; GRACIA, D., *Fundamentos de Bioética*, Madrid, Eudema Universidad, Colección Manuales, 1989, pp. 182 y ss.; MARTÍN MATEO, R., *Bioética y Derecho*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 71 y ss.

negativa¹⁶. Por el contrario, será necesario estudiar y analizar con minuciosidad el caso concreto para llegar a esa o a otra conclusión; pero es evidente que resulta inadmisibile decidir según principios o reglas simplemente generales, ya que la enfermedad es una vivencia muy personal¹⁷. Ahora bien, no puede negarse que, en muchas ocasiones, los enfermos terminales están ya inconscientes o tienen gravemente disminuida su capacidad de elegir en plenitud de libertad. Por eso, con el fin de garantizar que la decisión sea adoptada siempre por los propios enfermos de forma libre, se han creado una serie de instrumentos que hacen posible la presencia de la decisión individual, aun en los casos en los que el enfermo haya perdido irreversiblemente la conciencia. Son, fundamentalmente y sin perjuicio de que se hayan acuñado otros criterios para casos similares¹⁸, los siguientes: el testamento

16. En este sentido, VARANI también califica de simplista la afirmación de que el estado de enfermedad disminuya las capacidades psíquicas del enfermo. Ver, "L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano e nel nuovo codice de deontologia medica", *Diritto e Società*, 1, 1990, p. 165.

17. La legislación holandesa constituye una referencia ejemplar, ya que trata de garantizar que la voluntad del enfermo sea auténtica. Para ello prevé un prolijo cuestionario que debe rellenar el médico que haya practicado la eutanasia. En la segunda parte de ese cuestionario se analiza cuándo y en presencia de quiénes tuvo lugar la petición de morir, si se hizo por escrito (en cuyo caso deberá adjuntar el documento al cuestionario), si hubo o no influencia de terceras personas... Además, se pregunta también sobre la competencia del paciente, su capacidad, pidiendo pruebas de la misma. Para una aproximación a la legislación eutanásica en Holanda, ver MARCOS DEL CANO, "La eutanasia ...", 1996, pp. 319-328; MARCOS DEL CANO, "Legislación eutanásica y realidad social: la experiencia de Holanda", ponencia presentada en el Seminario *Problemas de la eutanasia*, organizado por el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", los días 8 y 9 de junio de 1998, (en prensa).

18. Estos casos similares vendrían dados por los supuestos en los que el enfermo no ha dejado constancia de su voluntad, bien porque no le fue posible, bien porque nunca ha sido capaz. En estos casos serán terceros los que intervendrán en el proceso decisorio y, obviamente, es aquí donde más problemas de legitimación y de validez se plantean. En general, los terceros serán los

vital o *living will* y las *advances directives*¹⁹.

familiares, el equipo médico, los Comité de ética (en los hospitales donde los haya) e incluso, para aquellos casos más difíciles, los Tribunales. Estos terceros actuarán en función de los standards que normalmente se aplican en la práctica médico-asistencial, como son, el paradigma del juicio sustitutorio (*substituted judgment*) y el de los mejores intereses (*bests interests*).

19. El testamento vital es la declaración formal de voluntad realizada por un adulto capaz en la cual establece que, si él llega a encontrarse mental o físicamente enfermo, en fase terminal, no le sea aplicada ninguna terapia para prolongarle la vida y, si fuera el caso, le sea administrada una dosis letal para acabar con lo que él considera una vida indigna y vegetativa. La práctica de realizar testamentos vitales surgió en Estados Unidos para salir al paso de los problemas que se planteaban en las situaciones en que los pacientes estaban incapacitados para adoptar o para manifestar la decisión de evitar que se les prolongase artificialmente la vida. Fue Luis Kutner quien acuñó el término en 1969. El primer reconocimiento legislativo data de 1976, en California, en el *Natural Death Act*. Ver, SANTOSUOSSO, A., "A proposito di living will e di advances directives: note per il dibattito", *Politica del Diritto*, anno XXI, n° 3, settembre, 1991, pp. 477-497; SCHAEFFER, S., "Deach with Dignity. Proposed amendments to the California Natural Death Act", *San Diego Law Review*, vol. 25, 1988, pp. 781-828. Para los defensores de la eutanasia esta forma de expresar el consentimiento es tan válida como la que se realiza en el momento mismo de materializarse la decisión. En este sentido, consultar el interesante artículo de FROSINI en el que explica cómo el *living will* comprende tres derechos fundamentales: el *right to life*, el *right to freedom* y el *right to happiness*, en "The 'Living Will' and the Right to Die", *Ratio Iuris*, vol. 8, n. 3, december 1995, pp. 349-357. Véase también BERISTÁIN, A., *Eutanasia, dignidad y muerte: y otros trabajos*, Buenos Aires, Depalma, 1991, pp. 1-21, en donde se incluye un modelo de testamento vital. Del mismo modo y también a la luz de la jurisprudencia norteamericana han surgido las *advances directives*, que consisten en un conjunto de indicaciones del enfermo acerca de su tratamiento que deberán ponerse en práctica cuando el enfermo haya perdido la consciencia. En general y a diferencia del testamento vital, se designa a una persona a tal efecto, para que actúe como *surrogate decision-maker*, bien interpretando las instrucciones que el paciente dejó, bien, en algunos casos, tomando la decisión por él mismo. Estas "directivas" se contemplan en la legislación de California en donde se permite a un individuo competente designar a una persona que, subrogado en su posición tome las decisiones oportunas en lo que concierne a tratamiento médico, incluyendo el derecho de terminar o retirar cualquier tratamiento, en caso de que el paciente fuera incompetente para ello. Ver, BROCK, *Life and Death...*, 1993, pp. 289-

Ahora bien, ¿qué beligerancia jurídica puede atribuirse a estos instrumentos de manifestación de la voluntad? No resulta fácil determinarla. En primer lugar, porque estos standards han surgido en el ámbito médico, no pensando en la eutanasia, sino en relación con el derecho que asiste a todo paciente de rechazar cualquier tratamiento. Por eso, cabe pensar que, si bien puede dotárseles de plena eficacia para este supuesto, será necesario mantener ciertas reservas cuando se habla de eutanasia. En segundo lugar, porque ambos instrumentos reflejan una voluntad anticipada. Y esto plantea no pocos problemas. Por un lado, aunque el enfermo, en el momento de firmar la declaración, se encuentra con las facultades mentales intactas, su decisión “no puede prever las condiciones efectivas de su ejecución en términos tales que vincule rigurosamente la voluntad de quien tiene la obligación de intervenir, excluyendo toda posibilidad de juicio personal”²⁰. Por otro lado, el hecho de que se exprese la voluntad con anterioridad impide tener la certeza de que la decisión originaria persiste cuando es ejecutada, extremo que se considera imprescindible, ya que bien podría darse el caso de que el enfermo hubiera querido modificar su primera disposición sin que le hubiese sido posible hacerlo por múltiples impedimentos²¹. Así pues, parece que lo más oportuno sería otorgar a estos instrumentos un valor mera-

290; BRODY, B., (ed.), *Moral Theory and Moral Judgments in Medical Ethics*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1988, pp. 149-194.

20. Ver, COTTA, S., “Aborto ed eutanasia: un confronto”, en *Diritto e Corporeità*, Studi Raccolti da D’AGOSTINO, F., Milano, Jaca Book (de.), 1984, p. 30.

21. En este sentido, ORRÚ, G., “La tutela della dignità umana del momento”, en STORTONI, L., *Vivere: diritto o dovere. Riflessioni sull'eutanasia*, Trento, L'Editore (ed.), 1992, p. 105. Distintos estudios coinciden en afirmar que el estado psicológico de la persona varía mucho del momento en el que se encuentra sana a cuando debe encararse con la muerte. En estos últimos casos muchos enfermos se aferran desesperadamente a la vida o sus deseos fluctúan de un modo constante. Así, MARTÍN GÓMEZ, M./ALONSO TEJUCA, J.L., “Aproximación al problema de la eutanasia”, *La Ley*, 17 julio de 1992, p. 7.

mente orientativo²² en orden a determinar la auténtica voluntad presente de los enfermos²³.

3. EL VALOR DE LA VIDA HUMANA

La proyección de este criterio sobre el problema de la licitud de la eutanasia ha dado origen a dos corrientes de pensamiento. Ambas otorgan gran importancia a este valor pero sus análisis llevan a conclusiones distintas. Por un lado, la línea predominante mantiene que la vida humana es un bien de tal importancia que no puede quedar al libre albedrío de la voluntad individual. Por otro, algunos autores sostienen que la vida humana es un valor primordial para el ser humano, pero que en determinadas circunstancias

22. En este sentido, ROMEO CASABONA, C.M., "El marco jurídico-penal de la eutanasia en el derecho español", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, homenaje al Profesor José Antonio Saínz Cantero, nº 13, II, 1987, p. 202; ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, homenaje al Profesor José Saínz Cantero, 1987, nº 13, p. 296. A favor de la licitud del testamento vital, GIMBERNAT ORDEIG, E., "Eutanasia y Derecho Penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, nº 12, 1987, p. 110. Sin embargo, en el FJ 5º del Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de 9-I-1990 de Valladolid, en un supuesto de huelga de hambre de un recluso con pérdida de consciencia, parece mostrarse en contra de la validez del testamento vital: "Nunca podremos afirmar ni conocer cuál hubiera sido la voluntad del interno en ese momento y circunstancia. La pérdida de consciencia le priva de la posibilidad de modificar su criterio, y estamos entonces ante una voluntad presunta que, ahora sí, cede ante el deber de asistencia", cit. en ATIENZA, *Tras la...*, 1993, p. 98. Este mismo autor se pronuncia en contra de este auto y a favor del testamento vital.

23. Sin embargo, tampoco estaría fuera de razón conceder plena virtualidad a ese tipo de manifestaciones de la voluntad cuando no exista ninguna otra manifestación, explícita o implícita, en contra. Y, en el supuesto de que el enfermo hubiera tenido la posibilidad de modificar su disposición originaria sin haberlo hecho, habría que otorgar plena validez a tal disposición.

esa vida pierde las características mínimas que la definen como humana, pudiendo ser entonces disponible.

a) *Tesis de la indisponibilidad*

Por lo que se refiere al primer grupo y dejando a un lado las tesis religiosas²⁴, los autores sostienen que la vida humana es un bien intangible, indisponible. Consideran la vida como un derecho inalienable e irrenunciable por parte de su titular.

La vida –se afirma– es un bien de carácter mixto, es decir, no constituye un bien exclusivo de la persona, sino que posee un valor sistémico-social que implica que el Estado y las demás instituciones deberán brindarla su protección aún en contra de la voluntad del titular de esa vida²⁵. Estos autores consideran que la vida humana comprende tanto la vida más saludable como la más efímera. Lo propiamente humano son las características físico-biológicas. La presencia de vida se determina conforme a criterios científicos (biológicos y fisiológicos)²⁶; es decir, habrá vida

24. Dejamos fuera en este momento las posiciones y argumentaciones de signo religioso que niega la licitud de la eutanasia por considerar la vida humana como un bien perteneciente a un ser superior y el individuo como mero usufructuario, incapacitado por definición para disponer de su vida de acuerdo con su voluntad. No obstante, es preciso poner de manifiesto que, a efectos prácticos, alguno de los documentos elaborados para estudiar estas situaciones son muy interesantes. Así la *Declaración sobre la eutanasia* de 5 de mayo de 1980 de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica.

25. En este sentido, SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "Eutanasia y consentimiento en el anteproyecto de nuevo Código Penal 1992", *La Ley*, 14 de agosto 1992, p. 2.

26. Así define la vida RODRÍGUEZ MOURULLO, G., cuando considera a la misma como valor que sirve de presupuesto para determinar el alcance del derecho a la vida, en "El derecho a la vida", en *Constitución española de 1978. Comentario a las Leyes Políticas*, Tomo II, a cargo de O. ALZAGA, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), 1984, p. 300. *Vid.* también, ROMEO CASABONA, *El Derecho ...*, 1995, pp. 25-26.

humana siempre y cuando se cumpla con los correspondientes presupuestos biofisiológicos, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad de prestación de su titular. La humanidad consiste, pues, en la pertenencia a la especie *homo sapiens*, independientemente de las condiciones concretas en las que cada sujeto vive su particular humanidad²⁷.

Se sitúa la vida humana en la cúspide de los valores, se la considera como el *prius lógico* que está en la base de todos los derechos individuales²⁸, sin el cual ningún valor ni derecho tiene cabida²⁹. Se trata de un derecho natural originario primario, ya que representa un bien fundamental de la naturaleza humana, en el que cualquier brecha por mínima que parezca, podría provocar la disolución social y la negación de las prerrogativas del hombre, porque es prácticamente imposible establecer *a posteriori* el tope entre lo lícito y lo ilícito³⁰. Este derecho es, además, inalienable, puesto que los dos deberes fundamentales que lleva aparejados (el negativo de no perturbar su ejercicio y el positivo de promo-

27. En este mismo sentido, SPAEMANN, R., “¿Todos los hombres son personas?”, en AA.VV., *Bioética. Consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual*, Madrid, Rialp, 1992, p. 73: “Dado que los individuos normales de la especie *homo sapiens* se revelan como personas por poseer determinadas propiedades, debemos considerar seres personales a todos los individuos de esa especie, incluso a los que todavía no son capaces, no lo son ya o no lo serán nunca de manifestarlos”.

28. Punto de vista compartido por otros autores que, como G. PECES-BARBA (PECES-BARBA, G./ASÍS ROIG, R. (colab.),/FERNÁNDEZ LIESA, C. (colab.), *Curso de derechos fundamentales I, Teoría General*, Madrid, Eudema Universidad, 1991, p. 204), no llegan a entenderla, sin embargo, como bien absoluto y barrera infranqueable en cualquier caso.

29. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en el FJ 3º de la *sentencia 53/85, de 11 de abril*, (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1985, nº 49, pp. 515-542), sobre el aborto declaró respecto al derecho a la vida que “es el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.

30. En esta línea, entre otros, los españoles CORTS, J. (*Curso de Derecho Natural*, Madrid, Editorial Nacional, 1970, p. 329) y HERVADA, J. (*Introducción crítica al Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, 1981, p. 92).

verlo³¹) vinculan también al sujeto titular³², en tanto que el bien jurídico protegido en el derecho a la vida no es sólo la autonomía del sujeto, sino también la vida en sí misma considerada. Consecuentemente, la protección de este bien jurídico no está sujeta a la voluntad del individuo; ésta se encuentra siempre limitada por el deber de respeto a la propia vida³³, porque el

31. Ver DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XII, 1995, p. 91: “la primordial importancia del bien jurídico implicado, la vida, que es el presupuesto material del ejercicio de cualesquiera otros derechos, la irreparabilidad de su lesión y, en especial, las socialmente inaceptables consecuencias que se derivarían del contenido de las obligaciones positivas correlativas al derecho fundamental a morir, aconsejan excluir inequívocamente del ámbito de protección constitucional de su ejercicio la pretensión de destruirlo. Por lo demás, el hecho de que un derecho fundamental no incluya dentro de sí la vertiente negativa no es algo insólito”.

32. Con esta visión del derecho a la vida se trata de recuperar nuevamente la dimensión del deber como íntimamente ligada a la titularidad del derecho, ya que si cada medida depende única y exclusivamente de una decisión de la voluntad, entonces ya no se consigue vislumbrar un criterio válido capaz de disciplinar los conflictos intersubjetivos. Ver, MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L., “Los derechos humanos como derechos inalienables”, en BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 86. En contra de este planteamiento, VIDAL GIL, E.J., “Los derechos humanos como derechos subjetivos”, en el mismo volumen BALLESTEROS, *Derechos...*, 1992, pp. 22-41, en concreto en la p. 40 afirma: “Titularidad y plena disponibilidad son términos correlativos, por lo que no tiene sentido que el beneficiario se inmune mediante la renuncia”.

33. En un sentido similar se expresa LAPORTA, F., “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, n. 4, 1987, pp. 43-44: “...igual que *todos* tienen la obligación de respetar el derecho de cada uno o carecen de la facultad de alterar ese derecho, el propio titular está obligado a respetar sus propios derechos o está inmunizado normativamente frente a sí mismo. (...) Y ello porque no hay libertad para tener o no tener derechos básicos, aunque algunos derechos básicos consistan en tener una libertad. La libertad, en este caso, atañe al ejercicio de los derechos pero no a su titularidad que es, en todo caso, impuesta al individuo. Los derechos humanos, en cuanto son inalienables, se le adscriben al individuo al margen de su consentimiento, o contra él, y se le inmuniza moralmente incluso frente a su propia voluntad. Ello quiere decir que esos bienes cuya importancia es tal que suministran razones suficientes para una

derecho a la vida no permite disponer de ella, sino sólo protegerla y garantizarla³⁴.

Por otra parte, alegar el derecho a disponer de la propia vida constituiría un craso error de planteamiento porque supondría olvidar que ese derecho, además de la dimensión subjetiva y particular, tiene una objetiva y social, de modo que el Estado, no sólo no puede coadyuvar con el individuo en su decisión de extinguir su vida, sino que está sometido al deber de prestarle auxilio para vivir, aún en contra de su voluntad³⁵. Y, en esa medida, el derecho a la vida consistiría, sobre todo, en la facultad

protección normativa tan relevante, le son atribuidos a cada uno ineludiblemente”.

34. Ver PECES-BARBA, G., “La libertad, el hombre y el genoma”, *Derechos y Libertades*, marzo-1994, nº 2, p. 326. También, COBO DEL ROSAL, M., “Protección jurídico-penal del derecho a la vida y su negación”, en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1960-1980)*, T. I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, pp. 259-270; BUENO ARÚS, F., “Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho Penal”, *Poder Judicial*, 1985, pp. 11-21.

35. En este sentido, el Tribunal Constitucional opta por el bien “vida” en detrimento del bien “autonomía” con ocasión de la resolución de los dos recursos de amparo presentados por presos del Grapo, a propósito del conflicto originado entre sendos bienes, basándose entre otros argumentos en que “el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”, (FJ 6º), en *STC 120/1990, de 27 de junio*, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 111, pp. 148-162 y en *STC 137/1990 de 19 de julio*, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 111, pp. 233-244, en la que se declara aplicable la doctrina de la sentencia anterior. También, en este sentido, se expresa, la *sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 28 de febrero de 1990*, en la que se resuelve la apelación contra el auto del juez de vigilancia penitenciaria n. 133/1990 sobre la huelga de hambre de una interna, donde además considera que “el derecho a la vida tiene un doble significado, físico y moral; es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico o constitucional y constituye el derecho fundamental esencial y troncal”, en *La Ley*, 1990-3, p. 587.

de exigir respeto, protección y ayuda, por lo que resultaría más exacto hablar de derecho de vida o del derecho sobre la vida³⁶.

Ahora bien, no todos los defensores de la primacía del derecho a la vida llegan a planteamientos tan extremos. Algunos autores, aunque reconocen que la idea rectora, tanto de la legislación como de la jurisprudencia, es la de la indisponibilidad de la vida, sostienen también que hay que tener presentes las especiales circunstancias en las que nos encontramos en los casos de eutanasia. Por eso concluyen que, a pesar de que la vida humana es un valor de gran relevancia tanto para el individuo como para el Estado, lo que no puede hacer éste y, por lo tanto, tampoco la ley penal es ignorar la diferencia valorativa que existe entre la muerte ejecutada contra la voluntad de la víctima y la producida a petición de ésta cuando está en unas condiciones de terminalidad y sufrimiento como las que se dan en la eutanasia³⁷. Así pues, será

36. Ver PUY, F., "Fundamento ético-jurídico del derecho a la vida", *Persona y Derecho*, vol. II, 1975, pp. 91-101; HERRERA JARAMILLO, F.J., *El derecho a la vida y el aborto*, Pamplona, Eunsa, 1984, pp. 137-142. El iusfilósofo italiano, F. CAVALLA, utiliza en otro sentido la expresión "derecho sobre la vida" por oposición al "derecho a la vida", así dice: "el concepto de 'vida' implica que esta última sea considerada un bien a disposición de un determinado sujeto con exclusión de otros, como sucede en la relación de propiedad", en "Diritto alla vita e diritto sulla vita", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1988, p. 17.

37. Es de esta opinión TORÍO LÓPEZ, A., en "Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido. Indicaciones provisionales", *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, Homenaje al Profesor José Antonio Sañz Cantero, nº 13, 1987, p. 229; del mismo autor, "¿Tipificación de la eutanasia en el Código Penal? Indicaciones Provisionales", *ibidem*, pp. 234-237, en donde deja claro que son conductas lícitas lo que él denomina eutanasia indirecta ("suministro de analgésicos que colateralmente originan una anticipación del fallecimiento") y la eutanasia pasiva ("supresión de medidas instrumentales, como ventilación asistida, reanimadores, tratamiento en unidades de cuidados intensivos, etc., de enfermos moribundos, terminales, con pronóstico infausto que conduce dentro de un plazo breve al fallecimiento del paciente). También, RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal, parte especial*, 15ª ed., Madrid, ed. Dykinson, 1992, pp. 63-64;

necesario buscar atenuantes o eximentes para rebajar la pena³⁸ o incluso dotar a los Tribunales de la facultad de renunciar a la imposición de la misma³⁹.

A similares planteamientos se llega desde la consideración de la eutanasia como un hecho intrínsecamente antijurídico pero no porque el Derecho se apoye en principios como el de la indisponibilidad de la vida, sino porque la despenalización del acto eutanásico entraría en contradicción con la función y estructura misma del Derecho⁴⁰. Como ha proclamado F. d'Agostino, si el Derecho regulariza la práctica de la eutanasia, perdería su profunda razón de ser: "la de constituir una defensa del individuo no sólo en relación con el *otro*, sino mucho más en relación *consigo mismo*. (...) Liberalizando la eutanasia el Derecho entra en contradicción, porque *considerando disponible la vida*, vuelve super-

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., "El derecho a la vida y a la integridad. Prohibición de la tortura", *Poder Judicial*, nº especial I, 1986, p. 42.

38. Ver CABELLO MOHEDANO, F.A./GARCÍA GIL, J.M./VIQUEIRA TURNEZ, A., *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Cádiz, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1990, pp. 62 y 83. En este sentido, se expresa el Tribunal Supremo en un caso similar en el que se ponían en conflicto la vida y la autonomía (*STS, Sala 2ª de 17 de julio de 1990, A. 6728, FJ 1º*): "La norma que impone un alto deber de cuidado en relación a la jerarquía de los bienes jurídicos afectados no disminuye la intensidad de su protección por el consentimiento de la víctima, en la medida en que la *vida no es un bien jurídico disponible*" (cursiva mía). Sin embargo, se añade que "toda vez que la norma no sólo protege la vida, sino también la autodeterminación del titular de la misma (...) no tienen la misma relevancia jurídico-penal que el autor haya obrado contra o sin la conformidad de la víctima o lo haya hecho sobre la base del consentimiento de ésta".

39. Ver ZUGALDÍA, "Eutanasia...", 1987, pp. 281 y ss. Este es también el sentido del Proyecto Alternativo alemán de Ley sobre el auxilio a morir de 1986 (publicado en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLI, fascículo III, sep-dic. 1988, trad. B. Mapelli Caffarena).

40. En este sentido, D'AGOSTINO, F., "Eutanasia, diritto e ideologia", en *Diritto e Secolarizzazione*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 115-116.

flua la propia función de mediador vital. El Derecho no es pensable sino sobre el fondo de una vida que quiere garantizarse"⁴¹.

Dentro de esta línea podrían incluirse también las tesis de otros autores que, aun considerando que el derecho a la vida es un derecho disponible, sostienen que este derecho presenta un carácter personalísimo, por lo que niegan cualquier intervención de terceros en el acto de la disponibilidad, resultando, por tanto, muy difícil admitir la licitud de la eutanasia, tal y como la entendemos aquí⁴².

41. "Eutanasia...", 1982, pp. 112-113. Similar argumentación desarrolla Cotta quien, basándose en la coexistencialidad de los derechos, niega la licitud jurídica de la eutanasia fundamentalmente porque el derecho —dice— "no puede legitimarla sin negar la razón misma de su existencia: la garantía de la coexistencialidad sin la cual se está ante la reducción del hombre y de su vida a puros eventos naturalísticos". "Eutanasia...", 1984, p. 34.

42. Parece que esta puede ser la interpretación de las tesis de ROMEO CASABONA, *El Derecho...*, 1995, pp. 102-113; DÍAZ ARANDA, E., *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Madrid, monografía, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1995, pp. 115-117; DÍEZ RIPOLLÉS, "Eutanasia...", 1995, pp. 92 y ss. También en este sentido se podrían interpretar las palabras del Tribunal Constitucional en las sentencias ya famosas (*STC 120/1990, de 27 de junio*, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 111, pp. 148-162 y en *STC 137/1990 de 19 de julio*, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 111, pp. 233-244), en las que se afirma que "el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte" y que la disposición sobre la propia vida "es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo un derecho subjetivo..."). Sobre las diversas interpretaciones de las sentencias, *vid.* los interesantes estudios de RUIZ-MIGUEL, "Autonomía...", 1993, pp. 140-165; OLLERO TASSARA, A., *Derecho a la vida. Derecho a la muerte. El ajetreado desarrollo del art. 15 de la Constitución*, Madrid, Biblioteca del Instituto de Ciencias para la Familia, Rialp, 1994, pp. 60 y ss.; JUANATEY DORADO, *Derecho ...*, 1994, pp. 364-367; ROMEO CASABONA, *El Derecho ...*, 1995, pp. 457-458; MARTÍNEZ MORÁN, N., "¿Derecho a la vida o derecho a la muerte? (A propósito de la huelga de hambre)", en *Homenaje al Profesor Antonio Fernández Galiano*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1995, pp. 509-571.

b) *Tesis de la disponibilidad matizada*

Hay también autores que, aunque propugnan la supremacía del valor vida, llegan a aceptar la licitud de las prácticas eutanásicas. Para ello, se acogen a la idea de la "calidad de vida", argumentando que hay circunstancias (como las que rodean la existencia de algunos enfermos terminales) en las que es preferible morir a continuar viviendo.

Esta postura otorga tal importancia al carácter humano de la vida que no duda en concluir que ésta debe vivirse en unas condiciones en las que se pueda desarrollar lo que de "humano" hay en esa vida, de tal modo que, si las facultades están realmente mermadas, si el enfermo no puede llevar a cabo una vida con un mínimo de calidad, estaría justificada la práctica de la eutanasia⁴³. Así pues, la vida que ha de tomarse en consideración no es la determinada según criterios científico-naturalísticos sino la que reúne un cierto nivel de racionalidad, consciencia, capacidad de tener intereses, etc.⁴⁴.

43. En este sentido, SINGER, P., *Ética Práctica*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1995, trad. R. Herrera Bonet, pp. 107-109; TOOLEY, M., "Voluntary euthanasia: active versus passive, and the question of consistency", *Révue Internationale de Philosophie*, 3/1995, nº 193, pp. 305-322, en concreto en la p. 306 dice: "si una persona sufre penas considerables debidas a una enfermedad incurable, entonces puede ocurrir que sea preferible morir a vivir, que la existencia de esa persona no sea mejor para sus intereses y que, por lo tanto, el suicidio sea, en estos casos, una acción racional". También, NEWELL, J.D., "Assisted suicide and the ethics of self-preservation", *Hec Forum*, vol. 3, n. 6, pp. 321-328. En la doctrina italiana, MORI, M., "Eutanasia: un'analisi chiarificatrice e una proposta etica", *Quaderni della società di letture e conversazioni scientifiche*, 1986, pp. 7-41, en concreto en la p. 31; LECALDANO, E., "Questioni etiche sui confini della vita", en DI MEO, A./MANCINA, C., *Bioetica*, Bari, Laterza (ed.), 1989, pp. 19-39.

44. Sobre las distintas corrientes acerca de lo que es o no es la vida humana, véase PALAZZANI, L., *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Torino, G. Giappichelli Editore, col. Recta Ratio (Testi e Studi di Filosofia del Diritto), 1996.

Otros autores, dentro de preocupaciones predominantemente penalísticas y sin llegar a legitimar la eutanasia de modo general, consideran que las circunstancias tan penosas en las que se encuentran algunos enfermos terminales pueden hacer que la eutanasia encuentre, si no una vía clara de legitimidad, sí una justificación en ciertos casos. En esa línea se ha llegado a afirmar que la eutanasia no sería punible cuando el paciente se hallase próximo a la muerte y además con graves padecimientos, o cuando el enfermo haya perdido de forma irreversible la conciencia y sea mantenido vivo por medios artificiales⁴⁵.

Parece que estos planteamientos obedecen a la preocupación de subordinar el valor de la vida humana al valor, jerárquicamente superior, de la dignidad humana, dignidad que exigiría el rechazo de lo que se denomina "encarnizamiento terapéutico". El mínimo de calidad que debe tener la vida humana para poder ser calificada de digna obliga a rechazar el sometimiento del enfermo a tratamientos que no hacen sino prolongar su vida artificialmente, sin ninguna esperanza de recuperación, convirtiéndole en un medio⁴⁶, cuando "la vida es una existencia casi vegetativa, sin poder ejercerla, y dependiendo exclusivamente de unas ayudas médicas que no pueden recuperar la salud, y que mantienen sin esperanza las constantes vitales, muchas veces a costa de sufrimientos increíbles en el paciente, y en su entorno familiar"⁴⁷.

45. En GIMBERNAT, "Eutanasia...", 1987, pp. 107-112; BUENO ARÚS, "Límites del consentimiento...", 1985, pp. 11-21.

46. "Continuar con el tratamiento adecuado cuando ya no existe ninguna posibilidad de recuperación implica una infracción grave al respecto debido a la dignidad humana reconocida en nuestra Constitución", en ROMEO CASABONA, "El marco jurídico-penal...", 1987, p. 196.

47. Ver PECES-BARBA, G., "Reflexión moral sobre la eutanasia", *ABC*, 16 de septiembre de 1995, p. 3. También de este autor, "Los problemas de la eutanasia desde la perspectiva filosófica-jurídica", en el Seminario *Problemas de la eutanasia*, organizado por el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", los días 8 y 9 de junio de 1998, (en prensa).

Ahora bien, a pesar de esta coincidencia en la defensa de la dignidad y del consiguiente rechazo general del encarnizamiento terapéutico, no se ha llegado al acuerdo en relación con el modo de resolver las situaciones límites. Mientras que para unos, estaría legitimada la acción directa de ocasionar la muerte al enfermo que se encuentre en tales circunstancias; para otros, la única posibilidad que se derivaría de tal situación sería la de suprimir todo tratamiento inútil. En el primer caso se evitaría que la persona entrase en una situación de indignidad, pero al mismo tiempo se le sometería a curas que permitiesen en la medida de lo posible que su calidad de vida mejorase (unidades del dolor, cuidados paliativos, *hospices...*)⁴⁸. En cambio, en el segundo caso, para evitar la indignidad se suprimiría la mera posibilidad de una existencia digna, se suprimiría la dignidad en sí misma⁴⁹.

3. BALANCE

El panorama descrito obliga a reconocer que la determinación

48. En Francia, recientemente y tras el impacto que causó en la opinión pública el caso de la enfermera C. Malèvre, procesada por haber ayudado a morir a una treintena de enfermos terminales, el Gobierno francés ha acordado invertir 100 millones de francos dentro de una campaña para mejorar la atención médica dedicada a los enfermos terminales y aliviarles el dolor. Esta iniciativa se ve como una alternativa ante las voces que reclaman abordar el problema de la eutanasia. Ver, *El País*, 25 de septiembre de 1998.

49. El problema es, como dice DWORKIN, que "se usa la frase 'derecho a la dignidad' de muchas formas y sentidos en la filosofía moral y política", en *El dominio...*, 1994, p. 305. Sobre el problema concreto de la manipulación del término de la dignidad en el debate sobre la eutanasia, con abundantes ejemplos (doctrinales, legislativos y jurisprudenciales), ver MARCOS DEL CANO, A.M., "L'utilització de la dignitat humana en el debat sobre l'eutànasia", en CASADO, M./SARRIBLE, G. (ed.), *La mort en les ciències socials*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1995, pp. 149-161. Concordamos con lo dicho por VARANI, "L'eutanasia ...", 1990, p. 162: "la dignidad no sirve como fundamento de la eutanasia ni como contraargumento, es un concepto demasiado vago e indeterminado" (trad. nuestra).

de los criterios orientadores para una futura legislación sobre la eutanasia es altamente problemática. Cada uno de los paradigmas propuestos, (supremacía de la autonomía/supremacía de la vida humana), en sus distintas versiones, presentan sus ventajas e inconvenientes.

Así, la defensa del principio de la autonomía individual tendrá que superar, al menos, dos objeciones. Por un lado y desde una perspectiva general, la presunta falta de justificación de la configuración de ese principio como valor supremo en la jerarquía de los valores éticos y jurídicos. Por el otro y desde una perspectiva concreta, la imposibilidad práctica de delimitar el alcance real de la capacidad y competencia del enfermo terminal, sobre todo si tenemos en cuenta que, al final, quien decide la ejecución de la acción eutanásica es un tercero.

Al afirmar la autonomía individual como valor supremo al que deben supeditarse todos los demás, se está primando un criterio subjetivo frente a cualquier otro posible criterio⁵⁰. Sin embargo, no parece posible extender la autonomía como un principio de acción no sometido a límites y capaz de justificar cualquier decisión de la persona; ha de pensarse más bien que, simplemente por el hecho de que el hombre vive en sociedad, la existencia de ciertos límites puede estar justificada⁵¹. Además, ¿es posible

50. Prácticamente, se eleva a categoría de derecho a cualquier pretensión surgida de la conciencia individual, lo que constituye una clara muestra del voluntarismo individualista que lleva a considerar como "derechos" todas las manifestaciones de la libre autodeterminación de la voluntad que no lesionen expresamente el marco contractual de convivencia positivamente establecido para hacer posible la propia libertad. Ahora bien, este modo de fundamentar una posible legislación sobre la eutanasia sacraliza el subjetivismo y eleva a ideal el aislamiento frente a la sociedad y la política. En este sentido, OLLERO TASSARA, *Derecho a la vida...*, 1994, pp. 61-62.

51. Si el hombre pudiese realizar esta decisión desde el aislamiento, podría darse una autonomía ilimitada. Pero la realidad es bien distinta. El desarrollo de la personalidad humana se realiza siempre en un ámbito social, en relación con los demás, de modo que debemos hablar de límites. En este sentido, PECES-BARBA, *Curso de derechos...*, 1991, p. 199.

entender el alcance de la autonomía hasta la destrucción de la propia autonomía, teniendo en cuenta que, como se admite generalmente, ningún principio puede justificar su propia destrucción⁵². Resultaría paradójico. Por lo tanto, parece que sí es legítimo interferir en la libertad de elección cuando su ejercicio pone en peligro el futuro de esa libertad en la propia persona⁵³.

Por otro lado, ha de valorarse adecuadamente la peculiaridad de las circunstancias que concurren en la toma de decisiones de quienes solicitan o colaboran en la realización de la eutanasia. No cabe duda de que el estado de sufrimiento y, en algunos casos, de depresión del enfermo terminal⁵⁴, dan pie a la duda sobre la

52. Aquí se plantea la misma paradoja que afecta al principio de las mayorías que rige el funcionamiento de los Parlamentos. Tal principio no puede servir para destruirse a sí mismo. Ver NINO, C.S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984, pp. 290-291. Incluso Stuart Mill admitió restricciones al principio de autonomía individual que, si se tuvieran en cuenta, imposibilitarían la legitimación de la eutanasia sobre esta base teórica. Considera que la libertad de renunciar a la libertad no es tal y pone el siguiente ejemplo: "... al venderse un hombre como esclavo abdica su libertad y abandona todo uso posible de esta libertad después de realizado este acto único. Luego en tal caso destruye el fundamento capital por el que se le dejaba libre disposición de su persona. Ya no es libre; y en lugar de esto se encuentra desde entonces en una posición en la que no puede ya presumirse que permanezca voluntariamente. El principio de libertad no puede exigir que sea libre para dejar de serlo" (STUART MILL, *Libertad...*, 1965, p. 133). También, LARENZ, K., *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Civitas, 1993, trad. Luis Díez-Picazo, p. 74: "nadie puede renunciar a sus derechos fundamentales y a su derecho al respeto, ni someter su libertad a restricciones desproporcionadas".

53. Aceptar la posibilidad de elegir la propia destrucción es tomar a la libertad psicológica o inicial como un fin y, por consiguiente, incurrir en la máxima expresión de un reduccionismo, que niega la relación de la libertad de elección con la libertad moral. Cuando se desconoce la libertad moral y se resalta la libertad de elección, la consecuencia es el escepticismo, por un lado, y el subjetivismo ético radical, por otro. Ver, PECES-BARBA, *Curso de ...*, 1991, pp. 201-203 y p. 206.

54. Ver el trabajo de la doctora KÜBLER-ROSS, E., *Sobre la muerte y los moribundos*, 2ª ed., Barcelona, Grijalbo, 1989, trad. Neri Daurella, en donde se expone después de un experimento con más de cien enfermos terminales,

autenticidad y el alcance de sus deseos o decisiones⁵⁵. Asimismo, la intervención de terceros plantea innumerables problemas, habida cuenta de los riesgos que presentan y de los abusos a que puede dar lugar. Y no sólo por la dificultad de interpretar los deseos reales del enfermo...

A su vez, la defensa de la primacía de la vida humana, presenta también serias dificultades. En primer lugar, porque no siempre es considerado en todas las sociedades como un valor absoluto y preeminente. En segundo lugar, porque está siendo objeto de interpretaciones radicalmente dispares y porque, según demuestran los hechos, ofrece la posibilidad de ser utilizado para defender tesis contradictorias, según se haga hincapié en la vida misma o más bien en el carácter "humano" de esa vida⁵⁶. En efecto, hay situaciones en las que el intento de mantener a toda costa en vida al individuo cuya existencia se está apagando inexorablemente parece vulnerar el principio de la propia vida humana,

cuáles son los sentimientos y vivencias de estas personas. Algunos autores que, en principio, se muestran partidarios a favor de la autonomía como criterio orientador en la regulación de la eutanasia, cuando observan la realidad concreta a la que se debe aplicar, se muestran reticentes al cambio de la ley en ese sentido. Así, por ejemplo, CALSAMIGLIA, "Sobre la...", 1993, p. 357; FEINBERG, J. "Eutanasia voluntaria y el derecho inalienable a la vida", *Anuario de Derechos Humanos* n° 7, 1991, Madrid, Editorial Universidad Complutense de Madrid, trad. Rocío Villanueva, p. 88.

55. En opinión de distintos estudios psicológicos y de médicos, la ansiedad, la depresión o el dolor crónico podrían ser fuente de lo que se ha venido en llamar autonomía reducida. Sobre esto, véase BEAUCHAMP, T.L./McCULLOUGH, L.B., *Ética médica. Las responsabilidades morales de los médicos*, Barcelona, Editorial Labor, 1987, Prólogo de Diego Gracia. Trad. Enrique Pareja Rodríguez, pp. 125-128. Véase también, COTTA, "Aborto...", 1984, p. 30: "la voluntad del enfermo terminal no acaba de aparecer de un modo claro, o el que sufre 'se aferra a la vida' (desesperadamente, como se suele decir) y no quiere o desea ya la muerte; o bien 'desespera de la vida' cuando ésta es todavía posible y, por lo tanto, no se encuentra efectivamente en la situación prevista por él".

56. Con el problema añadido de dilucidar en qué consiste o qué implica la "humanidad" de la vida de los hombres.

de la dignidad de esa vida. Pero, en esas situaciones, ¿quién y en función de qué criterios decide en qué momento la vida humana de un hombre ya ha dejado de ser tal? Parece, pues, que, si bien la integridad de la vida humana debe ser protegida siempre y en cualquier circunstancia, han de ser tomados también en consideración los deseos del propio sujeto y las condiciones objetivas que inciden en la calidad y dignidad de su vida.

En consecuencia, no parece razonable excluir la posibilidad de que la legislación estatal legitime la interrupción de las actuaciones conducentes al mantenimiento de la vida de determinados enfermos terminales e, incluso, la adopción de medidas positivas de causación de la muerte de esos mismos enfermos. Obviamente, esa decisión no estaría justificada si no se fundamenta en una equilibrada ponderación de todos los bienes e intereses relevantes que están en juego y si no va acompañada de la exigencia de que las correspondientes instancias sociales adopten las medidas y aporten los recursos necesarios para lograr que los ciudadanos no caigan en esas situaciones en que ya resulta razonable cortar bruscamente su hilo vital. Todas las instituciones sociales (especialmente, el Estado) han de asumir el compromiso de buscar, hasta donde sea posible, soluciones mejores que la eutanasia (por ejemplo, en el ámbito asistencial, la creación de centros de cuidados paliativos), y en el supuesto de que la práctica de la eutanasia llegue a ser considerada como la menos mala de todas las soluciones que pueden aplicarse a una determinada situación de deterioro vital, la correspondiente regulación deberá determinar con precisión cuáles son los supuestos en que se está ante una enfermedad terminal, cuándo se da el tipo de acción eutanásica, quién está legitimado para realizar esa acción, cómo y cuándo puede/debe manifestarse la petición o requerimiento del enfermo, en el supuesto de que sea exigido, etc.

Cabe también, no obstante, la opción de regular las conductas eutanásicas de tal modo que resulten amparadas por el beneficio de una aplicación genérica de circunstancias atenuantes o exi-

mentes especiales, pero sin darles la cobertura general de una plena legitimación. Ahora bien, esa solución intermedia, aparte de resultar probablemente innecesaria, podría acarrear tantos riesgos de funcionalidad que resultaría preferible, en caso de no considerar justificable una legislación despenalizadora, prescindir de cualquier regulación específica.