

# Sobre el tratamiento de la eutanasia en el ordenamiento jurídico español y sobre sus posibles modificaciones

*María Casado González*

Profesora Titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política.  
Directora del máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. Planteamiento de la cuestión. 2. Situación actual. 3. Propuestas de modificación. 3.1. El proyecto de C. Rodríguez-Aguilera. 3.2. La propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal. 3.3. El anteproyecto de 1992. 3.4. El proyecto de 1994. 4. Conclusiones.

## 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Cuando se habla hoy de eutanasia se hace referencia a la amplia problemática suscitada por los avances de la medicina moderna que permiten la prolongación de la vida por medios artificiales, de alta tecnología, cuyas posibilidades son tan enormes que desbordan los esquemas que se han considerado válidos durante siglos para analizar los problemas derivados de la definición de vida y de muerte e incluso de la posibilidad de elegir el momento y la forma de la misma.

Ha sido precisamente el de los médicos especialistas en temas de alto riesgo uno de los colectivos que ha planteado a la sociedad actual la necesidad de una regulación que delimite jurídicamente las conductas que se consideran, o no, admisibles y deseables. Provenientes de una formación y de una práctica médica adquiridas frecuentemente en países anglosajones, pioneros en tales especialidades, estos profesionales se han encontrado con frecuencia al regresar al continente, en la incómoda disyuntiva de poder ser acusados de no respetar el derecho de decisión -

sobre su propio cuerpo y sobre los tratamientos a que sea sometido- que posee el enfermo y que nuestra Ley General de Sanidad reconoce, o de atender a ciertas peticiones del enfermo y de sus familiares, encontrarse inmerso en un proceso por homicidio por la aplicación del Código Penal vigente. Tal es la comprometida situación en que nuestro ordenamiento jurídico coloca a quienes reciben una petición de eutanasia, por ejemplo de un paciente terminal que no desea seguir recibiendo los cuestionables favores de una medicina que al poder prolongar la vida de los seres humanos de manera casi indefinida pero en condiciones precarias, lo que hace en muchas ocasiones es prolongar indefinidamente el dolor y el proceso de morir.

En definitiva, ¿tiene el paciente derecho a morir de manera sosegada e indolora? ¿Tiene además derecho a que su médico se ocupe de que así sea asumiendo un papel activo en ese proceso? ¿Existe siquiera diferencia entre el papel activo y el pasivo? ¿Un acto de omisión es, moral o legalmente, menos censurable que un acto de comisión? ¿La decisión debe ser únicamente del paciente?.. La visión que cada uno tenga de la vida será el condicionante de las respuestas que se den a semejantes interrogantes. Por ello, habida cuenta del creciente número de regulaciones elaboradas por las distintas Administraciones Públicas en aras de garantizar una protección suficiente de la salud pública, hemos considerado que sería de gran interés el realizar un análisis crítico de la situación del

---

\* (Este trabajo constituye la reelaboración actualizada de algunos de los aspectos referentes al tratamiento jurídico de la eutanasia analizados por la autora en su obra "La eutanasia", publicada por la editorial Reus de Madrid, en marzo de 1994).

régimen sancionador vigente en España en este ámbito, de su estructuración, coherencia y aplicabilidad.

Aunque sea difícil plantear y profundizar en el problema de si existen valores absolutos y normas universales y en la historia real de los hombres, debe reconocerse que la vida no ha sido nunca un derecho de este tipo. Si puede contrastarse con otros valores, como la defensa, el sacrificio, el castigo, etc., ¿por qué no se puede confrontar con la calidad de la misma? ¿O con el propio deseo de vivida, con el imperativo de la voluntad? Se trata de suscitar reflexión sobre todas estas cuestiones.

Cualquier avance científico importante, sobre todo si se refiere al hombre, plantea nuevos problemas y supone un aumento de nuestra responsabilidad a la hora de tomar decisiones y esto también incluye la posibilidad de tomarlas sobre la propia muerte. Pese a ello, en la sociedades occidentales actuales, la muerte resulta ser un tabú, como años atrás lo era el sexo<sup>1</sup>.

El mismo modelo de medicina actual lleva a morir en un estado comatoso: la muerte sobreviene sin el conocimiento del paciente. Como dice J. Fletcher, es esa incapacidad de la mayoría de los moribundos una de las razones que impiden centrar el debate sobre los distintos aspectos de la eutanasia; en la gran mayoría de los casos "lo que se hace se hace por él, pero no responde a una solicitud suya"<sup>2</sup>. Esta actitud, paternalista, convierte al enfermo en alguien a quien tutelar -como a un menor incapaz de tomar sus propias determinaciones-, y delega en los médicos, o en la familia, la facultad de decisión. Al contrario de lo previsto en nuestra misma Ley General de Sanidad cuyo principio rector básico en las relaciones entre médicos y enfermos es el del consentimiento informado que da al paciente facultad de decidir sobre los tratamientos a que ha de ser sometido, e incluso le reconoce la facultad de rechazarlos.

Se suele hablar de eutanasia, hoy, como algo opuesto al encarnizamiento terapéutico y requiere además que

exista en el paciente una causa capaz por sí misma de producir la muerte. El médico, cuya principal misión es ayudar a la vida, puede y debe en ciertos casos ayudar a morir del modo más humanamente posible. Por otra parte el término eutanasia se utiliza para designar modos de proceder diversos que pueden comprender las distinciones entre eutanasia activa y pasiva, eutanasia directa e indirecta o la aún más insegura distinción entre medios ordinarios o extraordinarios, proporcionados<sup>3</sup> o desproporcionados, para el mantenimiento de la vida.

Hay que resaltar que tanto la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios como la distinción entre eutanasia activa y pasiva e incluso la introducción de factores intencionales como determinantes de la valoración, resultan poco clarificadoras e incluso irrelevantes. Aunque no se tratara ahora de argumentar a favor de la eutanasia activa, lo que sí parece evidente es que, moralmente, la eutanasia activa y la pasiva son equivalentes y si una es declarada como aceptable también debe serlo la otra. Incluso, a veces, la eutanasia activa podría resultar preferible; quizás de lo que se trata es en el fondo de una cuestión de "tempo".

Los argumentos contrarios a este planteamiento hacen hincapié en que en la eutanasia pasiva el médico no hace nada para ocasionar la muerte del paciente, ya que el enfermo acaba muriéndose de la enfermedad que padecía. Pero, el hecho de no suministrar una medicación es una decisión, omisiva, igual de consciente que la contraria y por lo tanto igual de imputable a quien la toma. Si se decide que -en un determinado caso- la muerte es un mal menor que el continuar viviendo estamos realizando una ponderación entre dos valores que resultan contrapuestos: el de la vida y el de la calidad de la vida. Es éste el principal problema de fondo de la eutanasia, sea cual sea el calificativo de la misma.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Es de interés el texto del historiador francés Philippe Aries, *Essais sur l'Histoire de la Mort en Occident du Moyen Age a nos jours*, ed. Seuil, Paris, 1975, donde se hace un recorrido de las distintas actitudes del mundo occidental ante la muerte, desde la Edad Media hasta nuestros días. Hay traducción española, *La muerte en occidente*, publicada por la editorial Argos Vergara en 1982.

<sup>2</sup> Véase J. Fletcher en *Humanhood: Essays in Biomedical Ethics*, Prometheus Books, Nueva York, 1979, pág. 149 y ss.

<sup>3</sup> En este sentido debe citarse la posición de la Iglesia Católica, véase principalmente la "Declaratio de euthanasia", de la Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei de 5-V-1980, y también el discurso de Pío XII a los participantes en el IX Congreso de la Sociedad Italiana de Anestesiología de 24-11-1957, y la "Alocución sobre la reanimación" de 24-XI-1957.

<sup>4</sup> Es muy interesante -y en este sentido coincidente con lo que aquí se explicita-, la tesis sostenida por R. Dworkin en su libro "El dominio de la vida", ed. Ariel, Barcelona, 1994.

Sostiene el profesor Dworkin que la cuestión de fondo de la controversia, tanto en el caso de la eutanasia como en el del aborto, es un problema de elección entre las distintas concepciones sobre la mejor manera de

En este mismo sentido opina J. Ferrater Mora: "Si la eutanasia, sea activa o pasiva, es considerada moralmente aceptable, es porque se proclama la obligación de aminorar los sufrimientos de una persona, y se afirma que esta obligación se halla por encima de la obligación de preservar la vida... Pero desde un punto de vista moral hay que reconocer que si la vida es deseable a toda costa, entonces no deberían permitirse ni la eutanasia pasiva ni la activa, ni la involuntaria ni la voluntaria. Por otro lado, si se admite como una obligación superior la de aminorar el sufrimiento, entonces, y siempre que la persona en cuestión acceda a ello reflexiva y voluntariamente, sería deseable adoptar los medios más eficaces para alcanzar el indicado fin. En tales casos habría que considerar moral la práctica de la eutanasia activa"<sup>5</sup>

No obstante, es preciso señalar que esto es así siempre que no tomemos en consideración el punto de vista jurídico. Precisamente, la postura de la Asociación Médica Norteamericana -que fue una de las primeras en definirse, ya en 1973, como contraria a cualquier política que aceptara la terminación intencionada de la vida de un ser humano por considerar este tipo de prácticas como incompatibles con las finalidades básicas del ejercicio de la medicina y con el mismo juramento hipocrático-<sup>6</sup>, se justifica si se tiene en cuenta que su declaración está hecha para tratar de proteger los intereses de sus afiliados, los médicos, proporcionándoles una cierta cobertura que les ampare frente a posibles reclamaciones legales. Es decir, para tratar de evitar posibles acusaciones de homicidio y sus responsabilidades pecuniarias, más que para establecer lo que mejor pueda convenir a los pacientes.

Puesto que la eutanasia activa está prohibida por la ley en la inmensa mayoría de los países, es lógico que los

---

satisfacer valores compartidos, sobre la vida humana, y no de conflicto de derechos estrictamente.

<sup>5</sup> Véase el capítulo sobre la eutanasia del libro de J. Ferrater Mora y P. Cohn *Ética aplicada*, op. cit. págs 93-107; la cita corresponde a págs. 102-103.

<sup>6</sup> La Cámara de Delegados de la American Medical Association de diciembre de 1973 aprobó la siguiente declaración: "La terminación intencionada de la vida de un ser humano a manos de otro -asesinato piadoso- es contraria a aquello para lo que se encuentra la profesión médica y es contraria a la política de la Asociación Médica Norteamericana. La suspensión del empleo de medios extraordinarios para prolongar la vida del cuerpo cuando existe irrefutable evidencia de que la muerte biológica es inminente es decisión del paciente y/o de su familia inmediata. El consejo y el criterio del médico deben estar a libre disposición de éstos".

médicos tengan presentes las consecuencias legales de lo que hacen. Pero, claro está, esto es válido sólo a los efectos de cumplir con lo prescrito por el ordenamiento jurídico. Es decir, absteniéndose de considerar la doctrina tradicional -que consagra la validez de la eutanasia pasiva mientras rechaza la activa-, como un punto fundamental de la ética médica e introduciéndola en una declaración oficial de ética profesional. En suma: planteándose que, en algo que afecta directamente a su práctica profesional, la ley refleja una doctrina moral que tal vez sea difícilmente defendible.

## 2. SITUACION ACTUAL

Desde un punto de vista legal, el tratamiento de la eutanasia tiene unos perfiles relativamente nítidos, aunque eso no quiera decir que no se planteen problemas graves. La evidente necesidad de un cambio legislativo que dé cabida a las nuevas realidades "tecnológicas", ya pone sobre la mesa un tema candente en la mayoría de los países. Entre nosotros, sin ir más lejos, el nuevo proyecto de Código Penal contempla la posibilidad de una reforma, si bien limitada, en este sentido. Como suele suceder en la mayoría de los casos, el derecho va a remolque de la realidad social, y ha habido que esperar a que exista un grado elevado de consenso sobre el tema en la opinión pública para abordar una cuestión que, para muchos, es decididamente urgente.

La encuesta "Problemas sociales: Actitudes y opiniones de los españoles ante la natalidad, el aborto y la eutanasia", publicada por el Centro de Investigaciones Sociológicas en julio de 1989, pone de manifiesto la existencia de un elevado grado de consenso y permite extraer unas conclusiones generales muy significativas derivadas del análisis de los resultados obtenidos en la encuesta, destacan, en primer lugar, el hecho de que la eutanasia es un tema presente en la opinión pública española ya que existe un grado de definición elevado y una valoración positiva ante el planteamiento del problema y, en segundo lugar, que el acuerdo es siempre<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Véase la publicación *Problemas sociales: Actitudes y opiniones de los españoles ante la natalidad, el aborto y la eutanasia* coordinada por M.a Luz Morán y Pepa Cruz Cantero, publicada por el Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, julio 1989, de donde se recogen estos datos.

Aun se manifiesta en mayor medida favorable a la legalización de la eutanasia el colectivo médico, uno de los directamente implicados. Así lo puso de relieve la rigurosa encuesta realizada por el Colegio de Médicos de Barcelona entre sus colegiados en jun-jul. de 1988, publicada en enero de 1989<sup>8</sup>. Hay que señalar, puesto que también debe ser tenido en cuenta a la hora de valorar estos resultados, que las opiniones expresadas en esta encuesta coinciden con las normas deontológicas del Colegio de Médicos de Barcelona.

En relación con todo lo aquí expuesto es conveniente tener presente cómo funcionan efectivamente las cosas en la práctica médica habitual, sólo reconocida *of the record*. En este sentido, pueden constatarse algunos hechos que resultan ilustrativos: cualquier facultativo español que tenga a su cargo un simple centro de diálisis, aún más si es una unidad de cuidados intensivos, puede reconocer que la decisión de no renovar un tratamiento la toma el médico a diario, muy frecuentemente sin consultar con el enfermo, ni con su familia, en función de lo que él mismo cree que es mejor basándose en su "experiencia", o en función de los turnos de espera, o de otras necesidades del servicio y en ocasiones, incluso, ajenas a él. A la luz de estos hechos resulta indudable la conveniencia de que sea la ley la que establezca las reglas de actuación.

En la Ley General de Sanidad 14/86, de 25 de abril, se establece como principio general el consentimiento informado del paciente en cuanto a los tratamientos a seguir y a su posible interrupción, recogiendo además en dicha normativa diversas declaraciones de derechos de los enfermos, como el derecho a controlar el propio destino, a la integridad corporal, a la atención religiosa según

---

Estas conclusiones se han visto reiteradas en las respuestas dadas por los españoles en la última encuesta general de opinión, realizada en marzo del 92 por el CIS, en el marco de la cual se realizaron seis preguntas sobre esta cuestión y en cuyas contestaciones se constata la consolidación de las tendencias evidenciadas en la anteriormente citada encuesta sobre la eutanasia, acentuándose la consideración de que debe ser el estamento médico el encargado de llevar a cabo la decisión del enfermo. Véase también el estudio nº 1996, de marzo de 1992, efectuado por el CIS, especialmente las seis cuestiones P-19 a P-24.

<sup>8</sup> La encuesta, dirigida por J.Padrós y efectuada por Iniciatives Científiques i Recerques (ICR), se realizó en julio de 1988 tras el anuncio de la elaboración del proyecto de una ley reguladora de la eutanasia del senador C. Rodríguez-Aguilera y que se analiza en este mismo texto en páginas sucesivas. Esta encuesta fue publicada por el Colegio de Médicos y en la revista "Metge i Societat" se recogió casi íntegramente en un informe especial, en págs. 18-26.

sus creencias, a la intimidad y, en suma, a la asistencia integral realizada por profesionales competentes.

No resulta difícil relacionar estos conceptos con el de dignidad de la vida humana, básico en el sistema legal español. La propia Constitución menciona la dignidad humana, junto con la libertad, entre los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Tanto en el artículo 1.1., como en el 10.1 que protege la dignidad de la persona y su derecho al libre desarrollo de su personalidad, o en el 16.1 que garantiza la libertad ideológica, o en el mismo artículo 15, se establecen cuáles son los principios fundamentales que deben ser tomados en consideración a efectos de establecer una correcta relación entre la prohibición de matar y el derecho de autodeterminación individual<sup>9</sup>.

La Ley General de Sanidad, haciéndose eco de los principios establecidos en la Constitución, reconoce el derecho del enfermo a que sea respetada su personalidad, dignidad e intimidad, así como establece el requisito necesario del consentimiento del enfermo para ser sometido a cualquier intervención, afirmándose de manera expresa su derecho a negarse a recibir tratamiento médico.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Constitución Española:

Art. 1.1. "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

Art. 10.1. "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social".

Art. 16.1. "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley".

Art. 15. "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...".

<sup>10</sup> El artículo 10 de la Ley 14/86 General de Sanidad establece en sus apartados 1,6 Y 910 siguiente:

Art. 10: "Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias:

1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.

6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:

a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.  
b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.

Conectando los mencionados principios con lo dispuesto en el Código Penal vigente, en Título VIII sobre los delitos contra las personas, Capítulo Primero del homicidio, y especialmente en el artículo 409 en que se castiga el auxilio al suicidio<sup>11</sup>, puede determinarse el punto de arranque y el núcleo de la normativa legal aplicable en España en cuanto al nivel de reconocimiento y de protección del derecho a la vida, relacionándolo con el reconocimiento y la protección del derecho a la salud<sup>12</sup>.

El Estado en un marco no confesional, como es en nuestro caso, debe propiciar el respeto a la vida pero no imponer el deber de vivir.

El reconocimiento del derecho a la vida tiene en nuestro ordenamiento una vocación garantista: frente al Estado y frente a los demás ciudadanos. Además es un derecho personalista que se ejerce según la voluntad de su titular<sup>13</sup>. No se trata de un derecho absoluto pues, como se

ha visto anteriormente, el derecho a la vida puede entrar en colisión con otros derechos y debe ser debidamente ponderado.

En su trabajo sobre la relevancia jurídica de la eutanasia, J.M. Valle Muñiz<sup>14</sup> pone de manifiesto que, a la luz de la Constitución y desde un punto de vista estrictamente jurídico, no es posible situar el derecho a la vida sobre la libertad del individuo<sup>15</sup>. Pero si, como se ha dicho, el concepto de dignidad de la persona es básico en la interpretación y determinación del alcance de los Derechos Fundamentales reconocidos en el Título Primero de la Constitución, no es posible imponer una concepción del derecho a la vida tal que resulte incompatible con la misma dignidad humana.

En este sentido el profesor P. Lucas Verdú, al analizar los títulos preliminar y primero de la Constitución, opina que "...la esencia de los derechos y libertades radica en el libre desarrollo de la personalidad, en el pleno despliegue y perfeccionamiento de la persona humana como racionalidad y como sociabilidad... la legislación complementaria ha de respetar también la esencialidad de todos los derechos y libertades articulados en los demás capítulos del título"<sup>16</sup>.

Hay que tener en cuenta, además, que la aplicación del Código Penal debe hacerse a la luz de los principios constitucionales, ya que estos principios son los que determinan cuáles son los bienes jurídicos merecedores de la tutela penal. La consideración de que la Constitución tiene un valor normativo directo e inmediato nos lleva a considerar que los valores superiores que reconoce, como libertad, igualdad, dignidad humana, deben informar todo el ordenamiento jurídico y, consecuentemente, también deben ser considerados principios informadores y límites del Derecho Penal; por consiguiente el tratamiento jurídi-

---

c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir un peligro de fallecimiento.

9. A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado 6; debiendo para ello solicitar el acta voluntaria, en los términos que señala el apartado 4 del artículo siguiente.

<sup>11</sup> Código Penal Español:

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".

<sup>12</sup> La Constitución recoge el derecho a la protección de la salud en el Cap. III del Tít. I entre los "Principios Rectores de la Política Social y Económica", inclusión que resulta un tanto asistemática y contradictoria puesto que se trata de un derecho y no de un principio rector. En opinión de A. Pereira Andrade el derecho a la salud tiene naturaleza constitucional y valor normativo, constituyendo un derecho de la personalidad y no una mera declaración programática y estando además en conexión con el derecho a la vida ya la integridad física. Véase A. Pereira Andrade "El derecho a la salud en la normativa jurídica española: el marco jurídico-constitucional", rev. *Iano*, vol. XXXIX, n.o 915, julio 1990

Por otra parte, es preciso recordar que el Tribunal Constitucional de manera reiterada ha reconocido el valor normativo -y el carácter vinculante para todos los poderes públicos- de los principios rectores, utilizando incluso dichos principios como fundamento para la declaración de inconstitucionalidad. Véanse, a título de ejemplo, las sentencias 65/1987 de 21 de mayo y 32/1983 de 28 de abril.

<sup>13</sup> Véase J.M. Zugaldía Espinar "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1987, n° 13, págs. 293 Y ss., Y especialmente la pág. 294 en donde se afirma que "...el respeto a la autodeterminación del hombre y el reconocimiento de la disponibilidad de la vida por su titular son a este nivel dos cuestiones resueltas legislativamente en aquellos sistemas que consideran atípico (lícito) el suicidio, no sancionando su tentativa o frustración. Desde este punto de vista, la vida no es un bien jurídico que ejerza función limitadora alguna de la libertad".

---

<sup>14</sup> "La relevancia jurídico-penal de la eutanasia", J.M. Valle Muñiz, *Cuadernos de Política Criminal*, n° 37, 1989, págs. 155-189.

<sup>15</sup> No puede omitirse mencionar la existencia de opiniones contrarias a esta tesis, que en apoyo de su argumentación aducen determinadas sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales se afirma que de la vida es un derecho previo, un presupuesto necesario, para el ejercicio de los demás derechos.

<sup>16</sup> Véase P. Lucas Verdú "Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades", *Los Derechos Humanos y la Constitución de 1978*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n.o 2 monográfico, Madrid, 1979, págs. 9-38 inclusive; la cita pertenece a la pág. 25.

co-penal de ciertas conductas susceptibles de ser consideradas como eutanásicas obliga a efectuar una interpretación del artículo 409 del Código vigente que sea acorde con lo establecido en la Norma Fundamental.<sup>17</sup>

Sin embargo, aunque, como hemos visto, la sociedad se manifieste mayoritariamente a favor de la aceptación de ciertos supuestos eutanásicos, el Código Penal vigente no refleja tan comprensiva visión: el médico que acceda a una petición de este tipo puede ser castigado de acuerdo con lo dispuesto en el ya citado artículo 409, apartado 2.º, sobre auxilio al suicidio, configurado como un delito autónomo extraído del ámbito del homicidio simple o cualificado.

En la mayor parte de los códigos actuales se sanciona la instigación y el auxilio al suicidio como un delito propio ya que, como es obvio, no estando penado el suicidio, la conducta del auxiliador no puede ser tampoco tratada como participación en acto punible ajeno. Si no existe delito de suicidio<sup>18</sup> no se puede hablar tampoco de cómplices en este caso.

En los códigos en que se incorpora la figura del homicidio a petición de la víctima, el consentimiento de ésta actúa como atenuante de la pena. Aunque no suponga la apreciación de una eximente en el homicidio sí pueden tomarse en consideración otros motivos exculpativos: si se tiene en cuenta el móvil y éste es la compasión entramos de lleno en el supuesto de la eutanasia y los llamados "crímenes caritativos".

En el caso del homicidio consentido el mayor problema es, pues, el del valor que se otorga al consentimiento: ¿legítima el acto la voluntad del sujeto pasivo? Lo que constituye la esencia del delito es ser un acto antisocial y constituir un ataque al orden jurídico, el problema está en si la voluntad privada, incluso la del ofendido,

puede tener el valor de evitar la criminalidad de un acto excluyendo la pena.<sup>19</sup>

A tenor de lo establecido en la legislación vigente, en España la eutanasia se considera como ayuda al suicidio o bien como homicidio consentido, y tiene en nuestra normativa el mismo tratamiento que el homicidio simple, regulado en el artículo 407 del Código Penal, lo cual lleva a una buena parte de la doctrina a considerar que puede hablarse de la irrelevancia del consentimiento. Incluso, si se aprecian ciertas circunstancias, la eutanasia puede llevar aparejada una condena de diez y hasta de veinte años de privación de libertad si se la considerase como homicidio cualificado.

Aunque la legislación no reconozca la eficacia abolutoria del consentimiento, por vía jurisprudencial y doctrinal se intenta mitigar estas consecuencias propiciando la aplicación de la eximente de estado de necesidad -artículo 8,7.º CP-, o tomando en consideración la existencia de un móvil piadoso que permita apreciar la exclusión o la disminución de la pena. De todas formas la jurisprudencia española es irregular en la interpretación de estos preceptos y va desde estas actitudes más comprensivas con el móvil hasta castigar la omisión (no impedir el suicidio) o la frustración del delito.

En opinión del profesor Jiménez de Asúa el consentimiento no opera como causa justificante (puesto que se pena el homicidio de quien consiente), sino el "móvil piadoso" que hace que el perdón del juez esté basado en la no exigibilidad de otra conducta. En el caso de la eutanasia, puede considerarse el "estado de necesidad" surgido del conflicto de deberes ante la petición de un ser querido en circunstancias extremas y también cabe hablar de la existencia de causas de justificación supralegal (por conformidad con la norma de cultura o con la finalidad misma), a las que otorga gran importancia la dogmática penal alemana.<sup>20</sup>

Lo que se pone realmente de manifiesto con todas estas diferencias de planteamiento es la existencia de distintas posibilidades de valoración de los intereses sub-

<sup>17</sup> En este sentido véase el estudio del profesor E. García de Enterría "La Constitución como norma jurídica", en *La Constitución Española de 1978*, E. García de Enterría y otros, Madrid, 1980, pág. 91 Y ss. Y también M. Cobo del Rosal y T.S. Vives *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1987, pág. 35 Y ss.

<sup>18</sup> J.M. Valle Muñoz, op. cit., pág. 168.

En la práctica, sin embargo, no siempre sucede así ya que hay tener en cuenta que los tribunales acuden directamente al Código Penal vigente, que es anterior en el tiempo a la Constitución, muchos de cuyos modelos no se corresponden con el espíritu de las corrientes más actuales pero están asumidos e interiorizados por un amplio sector de la judicatura.

<sup>19</sup> Véase el citado artículo de C. Roxin en lo que se refiere a la delimitación entre justificación e inculpabilidad, a la distinción entre antijuricidad y culpabilidad y otras causas de exclusión de la pena.

<sup>20</sup> Jiménez de Asúa, op. cit. págs. 322-362, respecto del estado de necesidad, y págs. 672-691 respecto de las llamadas causas de justificación supralegal.

yacentes y de las prioridades en la protección de los mismos. En la cuestión de la eutanasia existen bienes jurídicos en conflicto y necesariamente eso obliga a que la elección de primar uno sobre otros conlleve una ponderación de éstos. Lo mismo ocurre con las demás manifestaciones de tensiones jurídicas, como por ejemplo en el conflicto entre libertad e igualdad, o en las colisiones entre los derechos a la información y a la intimidad que con frecuencia resultan tan conflictivas en los medios de comunicación, como es bien sabido.

La mayor dificultad estriba en compatibilizar el derecho a una muerte digna -lo que significa a no recibir tratos inhumanos o degradantes, al rechazo de tratamiento, a la autodeterminación y libre disposición corporal, a disponer libremente de la propia vida, a la misma intimidad-, con una concepción del derecho a la vida que, en la práctica, quiere convertirse en absoluto tanto en lo que se refiere a la eutanasia como en lo que atañe al aborto; pero que, por el contrario -como se ha visto anteriormente-, acepta la ponderación en su colisión con intereses de cuño distinto y, en ocasiones, de carácter meramente material.

Esta concepción del derecho a la vida, incluso contra la voluntad de su titular, debe ceder paso a concepciones más acordes con el carácter laico del Estado y con el respeto al derecho de autodeterminación, teniendo en cuenta la relevancia que el propio derecho presta al consentimiento del interesado y que en nuestro ordenamiento resulta mucho más patente que la concepción garantista a ultranza del derecho de vivir.

No significa esto, en absoluto, que las garantías deban debilitarse, sino que es necesario considerar siempre que se establecen a favor de quién detenta el derecho a ser respetado -en todos los sentidos- y no en su contra: el derecho a la vida lleva aparejado el deber de respetar la vida ajena, no el deber de vivir contra la propia voluntad en condiciones penosas.

De la misma manera que en el caso del aborto el legislador ha establecido una serie de supuestos en los cuales se considera que -dadas un serie de circunstancias concretas preestablecidas- ciertas conductas "no serán punibles", aunque de hecho resulten plenamente típicas, en el caso de la eutanasia podría tomarse en consideración la voluntad del enfermo para establecer bien o una causa de justificación o bien incluir una excusa absolutoria, en razón de la existencia del mencionado conflicto de intere-

ses. Estas soluciones permitirían a los Tribunales apreciar si hubo o no, en cada caso que llegara a sometérselos, un supuesto auténtico de eutanasia, y cuentan además con el precedente de que la ley ya prevé tratamientos análogos no sólo para el aborto sino también en otros casos de conflicto de valores, como en el hurto entre familiares<sup>21</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, en el caso de la eutanasia activa, directa -entendiendo como tal los actos ejecutivos que suponen un acortamiento efectivo de la vida del paciente-, la aplicación del Código Penal vigente puede calificar dicha conducta como homicidio -artículo 407-, asesinato -artículo 406-, o parricidio -artículo 405- en función de las circunstancias que se aprecien<sup>22</sup>.

Sin embargo, "...La presencia del consentimiento de la víctima... ubica la eutanasia activa directa y voluntaria en el seno del tipo recogido en el inciso segundo del artículo 409 CP, esto es se trataría de un auxilio ejecutivo al suicidio"<sup>23</sup>, lo cual implica tomar en consideración, como atenuante, el deseo de morir de la víctima, su consentimiento. Como se ha dicho, en el caso de que el paciente no pueda manifestar hasta el último momento esta voluntad de morir, los Tribunales pueden apreciar la existencia de un móvil piadoso que les permita atenuar la pena, y ello implica en muchos casos que resulte preciso forzar los instrumentos jurídicos para lograr una solución materialmente justa, lo cual incluye un grado de albur en la aplicación del derecho que no resulta en ningún modo deseable y que va contra todos los reiterados anhelos de seguridad jurídica característicos del Estado de Derecho.

En cuanto a la eutanasia pasiva, indirecta, que es como suele denominarse la conducta de suministrar medicamentos que calmen el dolor pero que a la vez pueden provocar la muerte -lo que se denomina como "doble efecto"-, esto es algo aceptado generalmente, por considerarse un tratamiento médico adecuado y establecerlo así el mismo Código de Deontología Médica. También se califi-

<sup>21</sup> Véanse los artículos 417 bis referente al aborto y los artículos 18, 497 Y 564 que establecen distintas excusas absolutorias en razón del parentesco, así como las circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal previstas en el artículo 8 del Código Penal vigente, así como la referida dogmática penalista al respecto.

<sup>22</sup> Véase J.M. Zugaldía Espinar "La eutanasia en la legislación penal española", en *lana*, nº 920, vol. XXXIX, 1990, pág. 994 y ss.

<sup>23</sup> Véase J.M. Valle, op. cit., pág. 170.

Véase también el artículo "Eutanasia versus auxilio al suicidio" de J.J. Queralt, en la rev. *lana*, nº 920, vol. XXXIX, 1990, pág. 979 y ss.

ca como eutanasia pasiva la negativa a iniciar un tratamiento para prolongar la vida de un enfermo terminal, o el interrumpirlo una vez ya iniciado. En estos casos se insiste en que no se trata de quitar la vida sino de acortar el proceso de morir, dejando paso a la muerte. Como ya se ha visto al tratar sobre la encuesta realizada por el Colegio de Médicos en tomo a la eutanasia, hay que tener en cuenta que la eutanasia pasiva es aceptada por las mismas "artes médicas", del oficio, lo cual podría permitir considerar como eximente el obrar en ejercicio legítimo de un derecho u oficio, como se señala en el artículo 8.11 del Código Penal. En la práctica hospitalaria la eutanasia indirecta es un hecho consumado; como ya se ha dicho cada día se toman decisiones de no conservar la vida en casos terminales, de no hacer todo lo que puede hacerse técnicamente para prolongar la agonía. También en el caso en que el enfermo no haya manifestado su voluntad subsiste el derecho a una muerte digna que le evite el tener que sufrir acciones terapéuticas sin esperanza<sup>24</sup>.

El derecho a ser informado es clave a la hora de poder otorgar o denegar el consentimiento para ser sometido a intervención, o tratamiento en un sentido más amplio, y este derecho reconocido de manera expresa en la Ley General de Sanidad<sup>25</sup>, es actualmente uno de los escollos más graves en las relaciones médico-paciente. La voluntad del sujeto, si es contraria a la intervención médica, destruye cualquier posible deber de actuar por parte del facultativo siempre que esta voluntad, libre y responsable, sea expresada de manera fehaciente, en caso contrario subsiste el deber de tratar por parte del médico<sup>26</sup>.

En cierto sentido puede decirse que nos encontramos ante una cuestión cultural: la tradición norteamericana es favorable a decir la verdad al paciente con el fin de obtener un "consentimiento informado", escrupulosamente respetuoso con la libertad y el principio de autonomía individual; la europea, dentro de unos cánones de paternalismo evidente, tiende a ocultar al paciente la verdad y a evitarle informaciones desagradables que "¡podrían dañar su salud!"<sup>27</sup>.

Son dos concepciones de las relaciones médico-enfermo radicalmente distintas las que se enfrentan aquí. Históricamente, la tradición jurídica latina ha tendido a otorgar escasa relevancia al consentimiento y a justificar la decisión discrecional y a veces arbitraria del médico. Por el contrario, la tradición anglonorteamericana rechaza la imposición de cualquier tratamiento sin consentimiento del paciente.

En 1973 las asociaciones de consumidores americanas impulsaron la "Carta de los derechos de los enfermos de los Hospitales de los Estados Unidos", que constituye el marco de relación entre los enfermos y los profesionales de la salud y significó una importante rectificación a los códigos deontológicos tradicionales para los cuales las actitudes de médicos y enfermeras estaban fundamentalmente inspirados en el principio de beneficencia, es decir por una actitud paternalista hacia el enfermo, pasándose - en virtud de las propuestas contenidas en dicho texto- a potenciar el reconocimiento de la capacidad de decisión del paciente; es decir, el principio de autonomía. Esta

---

<sup>24</sup> La encuesta, reiteradamente citada, del Colegio de Médicos de Barcelona señala que a juicio de los propios médicos dicha forma de eutanasia se practica de hecho habitualmente en los hospitales españoles. El porcentaje de los médicos que ha vivido esta experiencia se eleva al 73,4% entre los especialistas.

<sup>25</sup> Así se recoge en el art. 17 del mencionado Código de Deontología Médica: "El médico deberá evitar emprender acciones terapéuticas 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".

Pese a esto, la encuesta sobre las actitudes terapéuticas de los médicos presentada por la Dra. LBuisan en las "Jornadas sobre la muerte en las Ciencias Sociales" -celebradas en Barcelona del 3 al 5 noviembre de 1994, coordinadas por las Dras. M. Casado y G. Sarrille, cuyas Actas se publicaran en breve-, sugiere que sucede precisamente lo contrario en un elevadísimo número de casos.

<sup>26</sup> Véase J.M. Silva Sánchez "La responsabilidad penal del médico por omisión", Rev. *La Ley*, n.o 1, 1987, págs. 955-966, y también del mismo

---

autor "La responsabilidad penal del médico por omisión del deber de socorro", Rev. *lano*, n° 915, julio 1990, págs. 471-477.

<sup>27</sup> Es de interés señalar que en un estudio realizado por la "President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedicine and Behavioral Research: Making Health Care Decisions: The Ethical and Legal Implications for Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship", Government Printing Office, Washington, USA, 1982, en el que se analizan las posturas, de veracidad o falsedad, en la relación médico paciente y en el que se llega a conclusiones semejantes a las obtenidas en otros estudios análogos: nada permite afirmar que informar a los pacientes sea más peligroso para su salud que ocultarles información. Cierto es que comunicar la verdad resulta a veces más difícil que la técnica de la mentira pero sus efectos son preferibles especialmente cuando la información se realiza con discreción y sensibilidad.

El equilibrio entre el deber de información y la referida discreción resulta algo evidentemente problemático.

declaración ha tenido una influencia considerable en el resto de los países durante los últimos años<sup>28</sup>.

Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito continental han ido evolucionando hacia el reconocimiento de, al menos, la necesidad de consenso. En nuestro país la legislación actual parte de principios más acordes con el respeto a la autodeterminación del paciente<sup>29</sup>. El deber de informar no depende de lo que en su práctica habitual estime la comunidad médica: tras la aprobación de la Ley General de Sanidad constituye un imperativo que debe ser respetado pero, pese a este amparo legal, el ejercicio del derecho a la información no siempre recibe la atención práctica que merece<sup>30</sup>.

Es sabido que existe una discrepancia generalizada entre las políticas establecidas y su puesta en funcionamiento y hay que señalar que, como no podía ser de otro modo, eso también sucede en el tema que se trata aquí. "Muchos pacientes conocen su derecho a tomar decisiones en relación con las atenciones sanitarias que reciben, incluyendo la de negarse a ser objeto de medidas extraordinarias de prolongación de la vida, pero son los menos los que redactan sus últimas voluntades al respecto mientras se hallan todavía en uso de razón, y que nombran apode-

---

<sup>28</sup> Véase la misma Ley General de Sanidad española inspirada en estos principios que también incluye una "Carta de derechos y deberes de los enfermos".

En este punto, véase Diego Gracia: *Fundamentos de bioética*, Eudema, 1989, págs. 121-197, especialmente 177-182, y también Javier Gafo: *"La eutanasia: El derecho a una muerte humana"*, Ed. Temas de Hoy, Madrid, 1989, pág. 184 y ss.

<sup>29</sup> Sin embargo la jurisprudencia española se ha inclinado frecuentemente por la obligatoriedad del tratamiento impuesto judicialmente en virtud de lo establecido por el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Decreto 2075/1974 de 30 de mayo), en cuyo art. 102.1 se establece que el beneficiario de las prestaciones de la Seguridad Social deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten si no quiere perder el derecho a los subsidios y prestaciones que le correspondan; este precepto fue desarrollado por el art. 17 del Decreto 2766/1977 de 16 de noviembre y tras la aprobación de la Ley General de Sanidad, para obviar su contradicción con los arts. 10 y 11 de la misma, tanto la doctrina como la jurisprudencia específicas tienden a realizar una interpretación restrictiva de dichas exigencias. Para mayor información en este punto pueden consultarse los siguientes textos: Alonso Olea y Tortuero Plaza *Instituciones de la seguridad social*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 251 y ss.; Joaquín Aparicio Tovar *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, pág. 242 Y ss. y también Ramón Martín Mateo *Bioética y derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1987, págs. 103-107.

<sup>30</sup> Véase Carlos M. Romeo Casabona "La disponibilidad de la propia vida y el rechazo del tratamiento vital", *Rev. Jano*, vol XXXIX, números 913 y 915, julio 1990.

rados o albaceas al respecto. Aunque tales documentos son muy útiles para que aparezcan con claridad los deseos del paciente, no suelen ser considerados en la práctica médica habitual. Por otra parte, en la situación actual y aun cuando se hallen reconocidos por la ley, en muchos centros el paciente carece de medios para controlar las decisiones y el comportamiento del personal médico, cuando éste no se considera obligado a plegarse a la voluntad del enfermo. Queda una distancia considerable entre la aceptación de la norma y su vigencia real"<sup>31</sup>.

Aunque la ley señale que corresponde al paciente la facultad de decidir y por lo tanto incumbe al médico la responsabilidad de discutir las posibilidades con el enfermo cuando éste se halle todavía en uso de razón, constituyen una minoría los médicos que lo hacen así, quizá por renuencia a ceder parte de sus atribuciones<sup>32</sup>.

De igual forma que constan en el historial médico otro tipo de datos sería de desear, y plenamente legal, que el médico se informase de los deseos de su paciente en este aspecto y los documentase en la forma debida; lo mismo que se incluyen los datos relativos a antecedentes familiares por ejemplo. El interés del paciente y el del propio médico saldrían beneficiados cuando las decisiones se tomasen de mutuo acuerdo. Incluso sería aconsejable que los mismos programas de enseñanza prestasen atención especial a las cuestiones de la medicina terminal, y los anteriores criterios fuesen asumidos por las facultades de medicina e incluidos entre sus enseñanzas, al menos en el período de prácticas<sup>33</sup>.

Las instituciones sanitarias deberían ir admitiendo su obligación de informar y respetar la capacidad de decisión del paciente y deberían elaborarse políticas institucionales que fomentasen la adopción de últimas voluntades o/y la

---

<sup>31</sup> Véase Sidney H. Wanzer y otros: "La responsabilidad del médico ante el enfermo irremediable: una segunda ojeada", *The England Journal Of Medicine*, n.o 13, 30-III-1989, Massachusetts Medical Society, 1989, págs. 844-849.

<sup>32</sup> Precisamente en la actualidad se está tratando de elaborar, desde diversos sectores, un documento-guía que facilite la implantación efectiva del consentimiento informado en los hospitales. La Dirección General de Recursos Sanitarios y la Societat Catalana de Bioética organizan un simposio, que tendrá lugar el próximo mes de mayo, cuya finalidad está en servir de orientación para la puesta en práctica de la correcta información clínica y el efectivo "consentimiento informado".

<sup>33</sup> Algunos programas de formación innovadores contemplan ya los aspectos de la atención a los moribundos que, por cierto, suele dejarse habitualmente en manos de las enfermeras.

delegación de la capacidad de decisión en mandatarios, albaceas o apoderados, facultados por el paciente para decidir en su lugar en el caso de haber perdido esta capacidad. Al mismo tiempo que se potenciase la creación y actuación de comités de ética hospitalaria que colaborasen con pacientes, familiares y médicos en el proceso de toma conjunta de decisiones en todos aquellos supuestos en los que la especial dificultad de la decisión a tomar así lo aconsejase.

### 3. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN

Por otra parte, desde sectores de distinta procedencia se viene preconizando la necesidad de elaborar una ley específica sobre eutanasia en nuestro país. Esta posible regulación plantea numerosos problemas pero eso no es razón para abstenerse de abordarla. También las regulaciones del divorcio o del aborto han planteado -y aún lo hacen-, problemas jurídicos, morales y sociales, pero han ido reglamentando situaciones insostenibles que se producían en nuestra realidad social. Es indudable que dicha normativa puede efectuarse de múltiples formas y que ninguna será plenamente satisfactoria para todos, pese a ello es importante dar el primer paso que permita solucionar las cuestiones más urgentes y proceder seguidamente de una manera progresiva que evite las situaciones de inseguridad jurídica que preocupan tanto a los pacientes y a sus familias, así como a médicos, moralistas, juristas y a todo tipo de personas en contacto con el problema que nos ocupa.

#### 3.1. El proyecto de C. Rodríguez-Aguilera

El primer ejemplo a considerar es el borrador de un Proyecto de Ley propiciado por el senador Cesáreo Rodríguez-Aguilera, en 1988, constituye uno de los intentos más elaborados de proporcionar una nueva normativa al respecto. Según el mismo, las bases sobre las que dicha legislación debería establecerse serían el reconocimiento del testamento vital -como documento con validez vinculante frente a terceros-, y la despenalización de la ayuda altruista para poner fin a la vida de quien no quiera prolongada en condiciones tales que considera indignas.

Para ello el mencionado senador propone también la supresión del artículo 409 del Código Penal vigente que, como hemos visto, aunque no considera el suicidio como

delito castiga con pena de prisión mayor al que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide; y en el caso de que la ayuda se prestase hasta el punto de ejecutar la muerte, impone una pena de reclusión menor, igual que en un homicidio. Basándose en la protección de la Constitución a los derechos fundamentales, de acuerdo con los valores superiores en ella reconocidos y teniendo en cuenta las facultades de libre disposición sobre el propio cuerpo que se derivan de la Ley General de Sanidad, Rodríguez-Aguilera considera que es posible contar con el suficiente apoyo jurídico para la elaboración de las pautas básicas de dicha legislación y propone un borrador de Proyecto de Ley al respecto<sup>34</sup>.

En el preámbulo se analiza la situación creada por la falta de una regulación legal que verdaderamente asegure el ejercicio del derecho de la persona a decidir sobre su tratamiento médico; derecho que, aun estando reconocido por la Ley General de Sanidad, en numerosas circunstancias queda desvirtuado por reticencias prácticas e incluso legales<sup>35</sup> y recuerda que los sondeos realizados revelan una acogida favorable al pleno reconocimiento de tales derechos<sup>36</sup>.

Esta regulación "... pondría fin a la situación de discriminación que sufren muchos enfermos sometidos al albur de que el médico que les atiende piense o no de determinada manera"<sup>37</sup>, evitando cualquier forma de encarnizamiento terapéutico ante el cual se constata un notorio rechazo social. "Se trata del reconocimiento de un derecho que el interesado podrá utilizar (o no hacerlo, si así lo desea) personalmente en cada momento, o mediante disposición testamentaria para el futuro -naturalmente

---

<sup>34</sup> Cesáreo Rodríguez-Aguilera "El derecho a una muerte digna", Rev. Jurídica de Cataluña, n.º 88, 1989, págs. 261-176.

<sup>35</sup> Éste es, por ejemplo, el caso del art. 11.4 de la mencionada ley que impone la obligación de firmar el documento de alta voluntaria en casos de no aceptación del tratamiento médico; con lo cual, como se ha dicho, se desvirtúa en gran manera el significado del ejercicio de los derechos que en ella misma se reconocen.

<sup>36</sup> Por otra parte, en las mencionadas "Jornadas sobre la Muerte en las Ciencias Sociales" organizadas en la Universidad de Barcelona, C. Rodríguez-Aguilera presentó una modificación a su propuesta que incluía la posibilidad de aceptación de la eutanasia activa y que se recoge en las citadas Actas.

<sup>37</sup> Cesáreo Rodríguez-Aguilera, op. Cit. pág. 261.

siempre revocable- en estado de plena capacidad jurídica"<sup>38</sup>.

### 3.2. La propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal

Por otra parte, en Valencia, el 16-XI-1991, un amplio conjunto de juristas, jueces y profesores procedentes del ámbito del derecho penal principalmente, conocido como grupo de Estudios de Política Criminal, elaboraron un manifiesto a favor de la disponibilidad de la propia vida que alcanzó repercusión nacional y que, tras una posterior reunión de trabajo en Madrid el 26-VI-92, llevó a la aprobación en Alicante el 12-11-1993, de la propuesta alternativa a que se hace referencia<sup>39</sup>.

Esta propuesta se inicia con la definición de los términos empleados, lo cual resulta en gran medida clarificador pues, como ya se ha dicho aquí, la cuestión terminológica en el tema que nos ocupa es en gran medida equívoca y ocasiona numerosos problemas de comprensión que dificultan y oscurecen la discusión y el posible acuerdo. A partir del establecimiento del sentido y alcance de los términos empleados, efectúa una clasificación y tratamiento de los distintos supuestos de actuación entre las que se contemplan: hipótesis en las que no se contribuye al ejercicio de la disponibilidad sobre la propia vida (tratamientos paliativos del dolor, muerte cerebral como concepto de muerte ya aceptado por la legislación), y otras hipótesis en las que sí se contribuye al ejercicio de la disponibilidad de la propia vida. Se distingue entre las conductas que encuadran dentro de un ámbito médico-asistencial y, por otro lado, las relacionadas con el suicidio.

Se propone la reforma de la Ley General de Sanidad art. 10 números 5 a 9, ofreciéndose una nueva regulación que supere las deficiencias de la misma principalmente en la coordinación del ámbito de la capacidad de decisión del paciente, o sus representantes. La propuesta no se limita a señalar insuficiencias sino que diseña un cuidadoso modelo al que pueden ser referidas las distintas intervenciones médicas posi-

bles, asegurando que el consentimiento cumpla unas ineludibles condiciones en cuanto a la capacidad y validez del mismo. Consolida la intervención subsidiaria de los representantes del paciente y solo, excepcionalmente, se permite intervenir médicamente a falta de la conformidad del paciente o sus representantes.

Considera el proyecto que todos los comportamientos que no conlleven la producción directa de la muerte son *Lex artis* en el ejercicio de la medicina. Propugna que en su lugar es la legislación sanitaria, concretamente los preceptos que regulen el derecho a rechazar o aceptar el tratamiento.

También se propone reformar la Ley de Regulación del Contrato de Seguro, introduciéndose en tal sentido un art. 93 bis, que declare irrelevante para los efectos de cualquier tipo de seguro la existencia de un testamento vital del asegurado.

Por otra parte se propugna la reforma del vigente Código Penal en cuanto a los arts. 408 y 409, optándose por una punición atenuada respecto del homicidio en aquellos comportamientos activos de autoría en la muerte de otro a su petición, prestándose especial atención a la capacidad para hacer la solicitud y sus requisitos, que deben ser más estrictos que en los supuestos propiamente eutanásicos que se regulan como se ha dicho en la propuesta de modificación de la Ley general de Sanidad. Se trata aquí de conductas de auxilio al suicidio, sin las anteriores connotaciones.

En cuanto a la regulación de las conductas de inducción al suicidio, se les confiere la mayor importancia, sea o no un supuesto eutanásico, ya que aquí no se puede hablar de consentimiento "serio, libre y reiterado" sino al contrario. La inducción es algo que, como ha puesto de relieve de forma reiterada la dogmática penal, vicia e incluso anula el consentimiento otorgado. En este sentido se explicita que "la libre disposición de la propia vida no exime a la sociedad de cerrar el paso a conductas que promuevan comportamientos suicidas"<sup>40</sup>.

Esta propuesta, que procede de juristas eminentemente prácticos, es de las más concretas completas y acabadas que puedan efectuarse para un cambio legislativo en el campo que nos ocupa; en ella se han tenido en cuenta

<sup>38</sup> Cesáreo Rodríguez-Aguilera, op. Cit. pág. 263.

<sup>39</sup> Véase la *Propuesta alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida*, 12II-1993, elaborada por el mencionado grupo de Magistrados, Jueces, Catedráticos y Profesores de Derecho Penal, que fue publicada por el propio Grupo de Estudios de Política Criminal.

<sup>40</sup> Véase la *Propuesta...* cit. pág. 11.

las más diversas facetas de la cuestión y se ha tratado además de armonizar las soluciones propuestas no sólo entre sí sino con el resto del ordenamiento jurídico vigente.

En cuanto a su contenido también va más allá de una concepción estricta de la eutanasia voluntaria como la hasta ahora tratada aquí. Esto principalmente en cuanto a lo que se denomina en la propuesta "eutanasia prematura" y se refiere a los recién nacidos que no van a ser capaces de adquirir conciencia, según los conocimientos médicos actuales.

### 3.3. El anteproyecto de 1992

En la anterior legislatura se debatió un anteproyecto de Código Penal, de 1992, que no llegó a ser aprobado ya que antes tuvo lugar la disolución de las Cortes. En él se contemplaba una modificación del antiguo artículo 409 que supondría la disminución de la pena en los supuestos que hemos considerado como eutanásicos.

En el Libro 11 "De los delitos y sus penas", Título I "del homicidio y sus formas", el nuevo artículo 149.4 del mencionado anteproyecto se provee la regulación sobre la inducción y cooperación al suicidio, estableciendo: "El que causare o cooperare activamente con actos necesarios a la muerte de otro, por petición expresa y seria de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que hubiera conducido necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo". Esto supone que -aunque se contemple una sustancial disminución de la pena-, las cosas quedan dentro de los mismos límites normativos que en el Código Penal vigente lo cual, como ya se ha visto, no resulta ni mucho menos ser la solución óptima, quedando abierta la posibilidad de completar la regulación de lo que deba entenderse por "petición expresa y seria" del interesado<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Terminología esta que ha sido objeto de numerosas críticas; sin ir más lejos en la Enmienda 995, propuesta por el Grupo Popular. Véase el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº 652, 1993, Sesión nº 82, de 25-III-93, de la Comisión de Justicia e Interior, págs. 19.638 y ss.

La redacción del nuevo Proyecto de Código Penal, presentado el pasado mes de septiembre, añade además "inequívoca", como se verá.

Lo que parece evidente es que el legislador ha querido suavizar el rigor en el tratamiento anterior de tales conductas, sin atreverse a establecer una despenalización completa, como por ejemplo se hace con el artículo 153 del anteproyecto en que se establecen los supuestos y requisitos para que el aborto no sea punible.

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el proyecto de Ley Orgánica del Código Penal ya en la Exposición de Motivos del mismo manifestó que el fondo de la cuestión en toda reforma de tal índole estriba en "si los bienes que se protegen merecen protección, si la conducta que se sanciona merece la sanción penal y si la sanción penal es la única o la última de las medidas contra la conducta que se reprueba. La respuesta a tales preguntas no puede hacerse al margen del contexto en un Estado social y democrático de derecho que reconoce la soberanía del pueblo y queda así abierto al cambio y a su transformación democrática; que reconoce una tabla de derechos y libertades fundamentales, así como de principios rectores de la vida política, económica y social, que suponen directrices a los poderes públicos para mejorar las condiciones de vida social"<sup>42</sup>.

Al poner de manifiesto que la evolución de la sociedad española ha sido vertiginosa en las dos últimas décadas se reconoce explícitamente que el desarrollo tecnológico y económico proporciona un nuevo concepto del bienestar y que ese mismo desarrollo puede poner en peligro bienes jurídicos considerados como importantes y al mismo tiempo alumbrar otros nuevos<sup>43</sup>. En este sentido la Ponencia especifica que "Las obligaciones y limitaciones constitucionales, la defensa de los derechos y deberes de todos en los conflictos más graves, cristaliza en el Código Penal... El sistema total actúa, pues, como un mecanismo de múltiples ruedas, en el que la mayor es la Constitución, pero en el que han de girar todas a la vez, so pena de disfuncionalidades graves... El marco constitucional es, pues, una referencia inicial que permite hacer la siguiente y fundamental consideración: que todos y cada uno de los bienes jurídicos que tutela el Código Penal encuentran base constitucional, y, lo que es más importante, que no hay ni un solo delito en el que no sea dable

---

<sup>42</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, 7-IV-1993, Serie A nº 102-110, pág. 571.

<sup>43</sup> Boletín cit. págs. 572-573.

apreciar la vinculación con un valor constitucionalmente declarado"<sup>44</sup>.

A los efectos de apoyar las consideraciones antes expuestas sobre las discrepancias entre lo establecido en el Código Penal aún vigente y los mandatos constitucionales, estas afirmaciones, hechas por el legislativo, tienen una significación de gran trascendencia. A mayor abundamiento, al tratar sobre los delitos contra la vida y la integridad física, que encabezan el Libro I, la Ponencia pone de manifiesto la existencia de modificaciones que el paso del tiempo y la realidad social española han impuesto, mencionando la regulación de la eutanasia de forma específica<sup>45</sup>.

La disolución anticipada de las Cámaras por el adelanto de la convocatoria de elecciones generales fue causa de que no llegara a celebrarse el debate del Proyecto en el Pleno del Congreso y produjo la caducidad de las anteriores actuaciones.

En todo caso, hay que resaltar la importancia de las discusiones realizadas, tanto en el ámbito parlamentario como en los restantes foros.

### 3.4. El proyecto de 1994

Existe actualmente un nuevo Proyecto de Código Penal, publicado en el Boletín oficial de las Cortes Generales nº 77-1 de 26-IX-94, cuyas líneas generales de regulación son en gran medida coincidentes con las del antes men-

---

<sup>44</sup> Boletín cit. pág. 573.

<sup>45</sup> Boletín cit. págs. 578-579.

También en los textos y en las discusiones las distintas Enmiendas propuestas al inicial proyecto de Código Penal, presentado el 23-IX-92, se contienen argumentos y datos de relevancia respecto a la eutanasia, que llegó a ser considerada como uno de los puntos claves de los debates, también en lo que a la opinión pública se refiere.

De las numerosas enmiendas presentadas se mantuvieron vivas, a efectos de votación en la Sesión del Dictamen del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal 25 de marzo del 93, las Enmiendas del Grupo Mixto, del Grupo Parlamentario Vasco (proponiendo la adición de la expresión "reiterada" en cuanto a la petición), del CDS, de Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya (que propugnó la supresión del ap. 4 del art. 149 Y la adición de un nuevo artículo que regulase la eutanasia de forma específica, por considerar que la propuesta se quedaba "a medio camino", a causa de no reconocidos prejuicios, ya que las cuestiones relativas a los problemas de la prueba y las posibilidades de manipulación del consentimiento pueden ser superadas con una redacción correcta de la regulación), del Grupo Popular (que considera inexacta la terminología y excesiva la rebaja de la penalidad prevista, proponiéndola sólo de un grado).

cionado anteproyecto. Las ricas argumentaciones de la exposición de motivos han sido reducidas al mínimo, acorde con los criterios de "eficacia tecnocrática" tan en boga en determinadas instancias. En el tema que nos ocupa se sigue casi al pie de la letra la propuesta anterior con la salvedad de que se añade la palabra "inequívoca" a los requisitos de la petición de ayuda a morir considerada ahora en el art. 143.4. Y que será "...expresa, seria e inequívoca...". Dada la actual coyuntura política tampoco se sabe cual será el futuro de este Proyecto y si será finalmente aprobado.

En cualquier caso, parece evidente que se ha tenido miedo otra vez de abrir la famosa caja de Pandora que pudiera suponer, a partir de ahí, que se evolucionara hacia la aceptación de supuestos distintos. Esta ha sido tradicionalmente una de las razones por la que se ha rehuído legalizar la eutanasia: el argumento de la pendiente deslizante, que indudablemente merece atención y obliga a que haya que emplear especiales cautelas<sup>46</sup>.

En efecto, la mencionada objeción del posible efecto palanca ha sido una de las que más peso han tenido en la literatura producida en tomo al tema, aduciéndose que si se acepta la eutanasia se daría el primer paso por una pendiente resbaladiza en la que no sería posible controlar el descenso. Los principales puntos en que puede aparecer el "efecto cuña" hacen referencia a la gama de indicaciones para la aceptación de la aplicación de la eutanasia y a la cuestión del grado de voluntariedad requerido. Los dos asuntos pueden ser solucionados por vía legal; basta pensar en que ya se ha hecho en otros supuestos y, en este sentido, podrían volver a aducirse los ejemplos del divorcio y del aborto<sup>47</sup>. De todas formas es evidente que los

---

<sup>46</sup> El artículo de A. Shewmon "Eutanasia voluntaria activa: una caja de Pandora inútil", en *Issues in Law and Medicine*, nº 3, vol. 3, 1987, constituye un magnífico resumen de las distintas razones que avalan el argumento de la pendiente deslizante. En el libro de *Ética práctica* de Peter Singer, op. Cit. págs. 192-196, se someten a revisión algunos de estos argumentos.

Para una mayor profundización en la cuestión pueden verse *Beneficent Eutanasia*, Marvin Khol ed., New York, 1975, y *Ethical issues in death and dying*, T. Beauchamp y S. Perlin eds., Prentice Hall, New Jersey, 1978, ambas colecciones de ensayos que argumentan a favor y en contra. También en *New England Journal of Medicine*, especialmente en los números 292, ya citado, y 241, se recogen trabajos básicos en relación con la conocida polémica.

<sup>47</sup> En cuanto a los posibles vicios de la voluntad basta considerar que el Código Civil admite no sólo en testar sino el contraer matrimonio *in articulo mortis*.

temores acerca de que la "pendiente resbaladiza" sea una posibilidad real tienen una fundamentación sólida, lo que ocurre es que las cuestiones en que se basa son superables mediante la adecuada política legislativa.

Una regulación de tal materia debe ser extremadamente cuidadosa también en lo que se refiera a respetar los derechos de los enfermos terminales que no deseen recurrir a la eutanasia ni precipitar el momento de la muerte<sup>48</sup>. En este sentido interesa promocionar la implantación de Unidades de Cuidados Paliativos para atender a los enfermos terminales, sin posibilidad de recuperación, que requieren cuidados técnicos que van más allá de las posibilidades de los familiares y que además necesitan de la dedicación humana tan necesaria en trance semejante<sup>49</sup>.

Se impone inevitablemente la necesidad de realizar una cuantificación de los costos de un buen sistema de cuidados paliativos y las distintas posibilidades de contención de éstos de forma que permita asumidos en una sociedad en que la edad media de la población tiende a aumentar de la manera en que lo hacen las sociedades occidentales avanzadas y también un análisis riguroso de cuestiones como los criterios de selección de los pacientes para acceder a unos tratamientos y a unos servicios que son escasos en relación a la demanda que de ellos pueda haber en determinados momentos, y que pueden ser desde camas en unidades de cuidados intensivos, o paliativos, o plazas de diálisis, a la adjudicación de órganos para poder

recibir un trasplante. La compleja cuestión de los costos de la salud es importante en el tema que nos ocupa: gastos sociales y también familiares, por no mencionar los costos no económicos, que ante una situación de este tipo se ocasionan.

## 4. CONCLUSIONES

Los supuestos que se han tratado entran de lleno en el ámbito de la llamada eutanasia voluntaria, pues el requisito de la voluntariedad parece ser el más seguro para evitar cualquier tipo de abusos. Aunque, al aplicarlo de manera estricta, puedan quedar fuera de sus límites casos dignos de ser acogidos, parece preferible el asumir este riesgo que el inverso<sup>50</sup>, aun a costa de aparecer como excesivamente cautelosos<sup>51</sup>.

La regulación legal de la eutanasia es algo que debe ser abordado sin dilación, ya que permitiría ahorrar innumerables sufrimientos humanos y contribuiría a clarificar situaciones para las cuales la respuesta legal es cuando menos oscura. De igual forma que ha sucedido con cuestiones que en principio eran muy problemáticas como el reiterado ejemplo del divorcio y el aborto, o también los trasplantes, la reproducción asistida y la manipulación genética<sup>51</sup>.

Es evidente que problemas similares se plantean en este aspecto tanto respecto al comienzo como al final de la vida, y esperar de la medicina o de la biología criterios claros definitorios y delimitadores sería ilusorio. Mientras más progresan estas ciencias más difícil es constatar saltos cualitativos. Esto hace aún más necesario el establecer una regulación jurídica y desarrollar una seria reflexión al respecto, si no queremos vemos reducidos a la adopción sistemática de un conjunto de soluciones médico-pragmáticas, dictadas en virtud de las circunstancias; cosa que, por cierto, es lo que viene sucediendo hasta ahora.

Es sabido que la capacidad del derecho como factor de cambio social es limitada pero existe, al menos en cierta medida, y debe intentar orientar la dirección de esos

---

<sup>48</sup> Véase el "Plan de acción sobre la eutanasia y la asistencia a bien morir" elaborado por la Conferencia Episcopal Española, 12-9-1989, y el documento recientemente publicado "100 preguntas en torno a la eutanasia". También el nuevo *Catecismo de la Iglesia Católica*, publicado el pasado año, incluye un capítulo dedicado a la eutanasia, nos 2.276-2.279, en donde se rechaza el "encarnizamiento terapéutico" y se especifica que la decisión a este respecto corresponde al paciente o, de no poseer la capacidad, a sus representantes reconocidos legalmente.

<sup>49</sup> Son de gran interés para comprender las reacciones más habituales de estos pacientes los trabajos realizados entre enfermos aquejados de cáncer por la Dra. Elisabeth Kübler-Ross, psiquiatra americana de origen suizo, que fue de las primeras personas en hacer frente al problema de la muerte en una cultura que procuraba ignorar cuanto a este tema se refiriera. Su primer libro "Sobre la muerte y los moribundos" (publicado en 1969, hay traducción castellana de Grijalbo, 1975) sistematiza en cinco fases las etapas por las que suele pasar un paciente ante el carácter terminal de su enfermedad: una primera fase de negación de la enfermedad, una segunda fase de ira, una tercera de regateo o pacto en que el paciente "negocia" para alargar el tiempo de vida, una cuarta fase de depresión -que frecuentemente es la más larga y se suele iniciar lamentando las pérdidas pasadas seguida de una etapa de pesar más silencioso en que el enfermo se lamenta de las pérdidas futuras y se va desprendiendo gradualmente de todo-, y finalmente la quinta fase sería de aceptación y representaría el "último estadio del crecimiento del individuo".

---

<sup>50</sup> En este sentido véase la argumentación final del mencionado artículo de M. Farrell "La justificación...", op. cit., págs. 12-17.

<sup>51</sup> Temas estos, por cierto, de mucha mayor complejidad y elevado tecnicismo lo cual no ha sido óbice, por ejemplo, para que la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida haya sido de las primeras en dictarse en Europa sobre esta materia.

cambios en el sentido que la sociedad mayoritariamente lo demande, teniendo también en cuenta que las cuestiones sociales nunca son estáticas.

La voluntariedad es, en cualquier caso, la pieza clave en esta regulación que debería establecerse respetando el derecho del médico y del personal sanitario a la objeción de conciencia a participar en tales actos informando al paciente de su derecho a cambiar de médico, y promulgando disposiciones que faciliten el ejercicio del derecho de decisión que posee, a la vez que salvaguardan su derecho a vivir, si lo desea. Estando especialmente atenta dicha regulación a la superación de problemas derivados de las posibilidades de manipulación del consentimiento y, en tales situaciones, de cualquier tipo de abuso encaminado a obtener un lucro indebido estableciéndose que, en caso de que esto sucediera, se penalicen tales comporta-

mientos de la manera adecuada. Todos estos problemas de política legislativa son, como se ha visto a lo largo de estas páginas, complicados de resolver pero que en modo alguno resultan irresolubles, si se abordan con el rigor y el respeto necesarios.

En general éste es el principal problema en cuantas cuestiones se relacionan con la bioética: su complejidad. Paradigma que se explicita de manera especialmente relevante en el difícil papel del derecho en este campo, en que los descubrimientos científicos van mucho más deprisa, no sólo que el derecho, sino que la asunción de los mismos por la propia sociedad.

Y no debe perderse de vista que, tras el debate amplio e informado, es la sociedad misma la que tiene que decidir sobre el sentido que desea dar a los cambios y su tratamiento jurídico.