

# AUTONOMÍA INDIVIDUAL Y DERECHO A LA PROPIA MUERTE (\*)

ALFONSO RUIZ MIGUEL

1. OBSERVACIONES PREVIAS.—2. DE 1993 A HOY: APUNTES DE DERECHO COMPARADO Y ESPAÑOL.—3. PROBLEMAS PENDIENTES.—BIBLIOGRAFÍA.

## 1. OBSERVACIONES PREVIAS

Hace ya más de quince años, en 1993, en una revista próxima a ésta publiqué un artículo con un título muy parecido: «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)» (Ruiz Miguel, 1993a). Por las mismas fechas, y para una revista más bien al margen de los circuitos jurídicos, también escribí otro texto complementario sobre varios problemas conceptuales y valorativos de la eutanasia (Ruiz Miguel, 1993b). Recogiendo ahora la amable petición del Consejo de redacción de esta revista de escribir un texto sobre la muerte digna, veo que ha pasado tiempo suficiente como para proponer un cierto balance a propósito del tema. Y lo haré teniendo en cuenta las principales conclusiones de ambos escritos pero intentando responder más detalladamente a la pregunta por la constitucionalidad del derecho a la propia muerte. Además, aunque por mera coincidencia, es a partir de 1993 cuando se han producido significativos cambios legislativos y relevantes decisiones judiciales en distintos

---

(\*) La presente es la versión completa del escrito de igual título incluido en Blanca MENDOZA BUERGO (comp.), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid, Civitas, capítulo 9.

países occidentales que, como se verá, merecen atención por varios conceptos para dicho análisis constitucional.

El gran historiador francés Marc Bloch se preguntó en una ocasión: «¿Existe en la vida social una noción más huidiza que la libre voluntad de un pequeño hombre?» (1). No he podido averiguar el contexto de esta frase pero quiero tomarla bajo el punto de vista de quien, ajeno a todo punto de vista superior y paternalista, se pone en la piel del pequeño hombre que somos cada uno de nosotros para intentar atrapar el papel de esa huidiza libre voluntad que, al fin y al cabo, es lo que nos puede caracterizar como más humanos y por cuya defensa vale la pena luchar. En todo caso, tal es la autonomía que, con sus limitaciones e incertidumbres, se pretende rescatar aquí en relación con la propia salud y, sobre todo, con el derecho a la propia muerte con dignidad.

La pretensión anterior no es incompatible con un planteamiento muy general, casi de «filosofía de la historia», conforme al que intentaré mostrar que existe un cierto proceso de cambio en las regulaciones y actitudes jurídicas en lo que afecta a la relevancia del consentimiento no sólo en general ante los tratamientos médicos, sino también ante el proceso de morir. Como en todo ejercicio de filosofía de la historia, se trata de dar sentido al momento en el que nos encontramos y al camino que debemos recorrer. Pero «dar sentido» es una tarea que puede consistir en dos cosas distintas: ante todo, en poner de relieve la existencia de tendencias que parecen caminar en una determinada dirección; y luego, más allá de la descripción o el atisbo de las meras tendencias de hecho, en intentar atribuir una finalidad, una cierta justificación a la dirección que podríamos estar siguiendo, considerándola una buena dirección, en este caso a pesar de venir inducida por la doble y ambivalente faz de unos avances de la ciencia médica que, junto al indudable progreso, no dejan de producir resultados deshumanizadores. Por resumir simple y sucintamente la anterior tendencia diría que, aunque de manera todavía incipiente, tanto en España como más en general se está produciendo una transformación desde una cultura dominada por la primacía del valor de la vida que otorga un papel predominante y paternalista a la sociedad, y dentro de ella al personal sanitario, a una cultura en la que la autonomía del propio individuo interesado comienza a tener una relevancia hasta muy recientemente apenas reconocida pero que debe ser bienvenida.

Como última observación introductoria, añadiré que en este escrito abordaré básicamente el tema del derecho a la propia muerte en el punto en el que intersecta con el tema de la eutanasia, entendida como causación de la muerte por

---

(1) Cit. por J. ELSTER, *Una introducción a Karl Marx* (1986), Madrid, Siglo XXI, 1991, pág. 86.

un tercero por compasión, que es un problema social bien importante (2). Cada uno por su parte, ambos temas son más amplios: el primero porque incluye cualquier forma de suicidio y no sólo las relacionadas con enfermos que desean morir en cuatro tipos de situaciones de sufrimiento insoportable que son las que aquí consideraré, denominándolas en adelante genéricamente enfermedades trágicas: las incapacitantes (ej., la tetraplejia), las neurodegenerativas en estados avanzados (ej., la esclerosis lateral amiotrófica o el Alzheimer), las terminales y los estados vegetativos irreversibles (3), y el segundo porque incluye formas de producir la muerte por compasión del todo ajenas a la voluntad autónoma del sujeto afectado, un tipo de casos que no voy a abordar aquí. El punto en el que ambos temas se entrecruzan es el de la eutanasia voluntaria, que aquí entenderé de manera amplia, para incluir, por un lado, tanto la muerte causada por un tercero a solicitud del paciente (el homicidio-suicidio en la terminología penal tradicional) como la ayuda para que el paciente se la cause a sí mismo (el auxilio o ayuda al suicidio o, en la transcripción del inglés, el suicidio asistido) y, por otro lado, tanto los casos en los que existe una voluntad expresa, sea de manera actual o anticipada, como aquellos en los que, ante la inconsciencia definitiva del paciente, esa voluntad puede extraerse razonablemente de sus convicciones o su forma de entender la vida.

## 2. DE 1993 A HOY: APUNTES DE DERECHO COMPARADO Y ESPAÑOL

Comenzaré comentando a grandes rasgos los cambios más dignos de mención desde 1993 ocurridos en el Derecho comparado, primero en el plano legislativo y luego en el jurisprudencial, para referirme a continuación a los cambios más limitados que ha sufrido nuestro sistema jurídico.

En el plano legislativo, salvo el complejo precedente suizo que comentaré enseguida, la primera norma legal que reguló como lícita una forma de eutana-

---

(2) Me parece relevante destacar aquí no sólo el limitado desarrollo de los cuidados paliativos en España sino también que su imperiosa implantación y extensión no evitaría las razones para despenalizar la eutanasia consentida. Como revela el estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas núm. 2.451 sobre «Actitudes y opiniones de los médicos ante la eutanasia», de abril-mayo de 2002, un 84,6 de los médicos *no* cree que un correcto empleo de los cuidados paliativos resuelva todas las situaciones de eutanasia (pregunta 18); y si bien un 46,6 cree que terminaría con todas o la mayoría de las peticiones de eutanasia, un 51,8 afirma que sólo terminaría con algunas o que no cambiaría su número (pregunta 17).

(3) Aunque las cuatro categorías puedan solaparse en la práctica en algunos casos, son conceptualmente distinguibles y es necesario distinguirlas porque también pueden producirse por separado.

sia por un médico a petición del paciente terminal que comprende tanto el auxilio activo al suicidio como lo que en nuestro Derecho se denomina homicidio-suicidio, fue el *Rights of the Terminally Ill Act 1995* del Territorio del Norte, uno de los Estados federados de Australia (4). Al año siguiente, sin embargo, la *Euthanasia Laws Bill 1996* del Parlamento federal australiano excluyó expresamente de las competencias de los Estados federados la de permitir «la forma de homicidio intencional llamada eutanasia (que incluye el homicidio por piedad) o la asistencia a una persona para terminar con su vida».

Por su parte, Oregón, federado en los Estados Unidos, aprobó por iniciativa popular en 1997 una ley, denominada *Death With Dignity Act*, que autoriza a los médicos que cumplan ciertas condiciones a prescribir una medicación que facilite el suicidio a cualquier paciente que así lo solicite y lo confirme por escrito, siempre que sea capaz y mayor de 18 años, resida en Oregón y padezca una enfermedad terminal que le vaya a producir la muerte en seis meses (5). La constitucionalidad de esta ley terminó siendo implícitamente aceptada por el Tribunal Supremo en enero de 2006 en *Gonzales, Attorney General, et al. v. Oregon et al.* (546 U.S. [2006]) (6). Asimismo, el Estado de Washington cuenta desde 1992 con una ley que declara que

---

(4) En efecto, la ley se extendía a cualquier «paciente que en el curso de una enfermedad terminal experimente dolor, sufrimiento y/o malestar hasta extremos inaceptables para él», de modo que «puede pedir a su médico que le asista para terminar su vida» (n. 4), precisando que «“asistencia”, en relación con la muerte o propuesta de muerte de un paciente, incluye la prescripción de una sustancia, la preparación de la misma y su suministro para que el paciente se la administre, así como la administración de la sustancia al paciente» (n. 3).

(5) Esta forma lícita de auxilio al suicidio no parece incluir clara y expresamente la administración directa del medicamento, pues aunque la ley prevé que el médico «*dispense medications directly*» el sentido contextual del término «*dispense*» parece ser más bien el de «despachar» o «entregar» que el de «administrar», ya que la misma ley da la opción al médico entre «*dispense medications directly*» o enviar su prescripción a un farmacéutico «*who will dispense the medications to either the patient, the attending physician or an expressly identified agent of the patient*» (*The Oregon Death with Dignity Act*, 127.815 § 3.01).

Sobre los efectos de esta legislación, al parecer positivos en la mejora de los cuidados paliativos, cfr. Steinbrook, 2008, pág. 2514.

(6) Digo que fue implícitamente aceptada porque lo que en realidad se discutió en el caso fue la legalidad de una interpretación del Fiscal General del Estado que había excluido del registro legal a las sustancias destinadas a auxiliar al suicidio, interpretación que la mayoría del Tribunal Supremo consideró que violaba la distribución de poderes entre el Poder Ejecutivo federal y los Estados federados tal y como había sido establecida en una ley federal, en concreto, en la *Controlled Substances Act*, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1970.

Por lo demás, la constitucionalidad de la regulación legal del suicidio asistido por los Estados ya había sido genéricamente avalada por el TS en dos sentencias de 1997 —*Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) y *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997)— que, sin embargo, rechazaron

«las personas adultas tienen el derecho fundamental a controlar las decisiones relativas al cuidado de su propia salud, incluyendo la decisión de mantener o retirar un tratamiento vital (*life-sustaining treatment*) en caso de condición terminal o de inconsciencia permanente».

En esa ley se regulan también las condiciones de un testamento vital cuyo cumplimiento «no constituirá, en ningún sentido, suicidio ni homicidio» (7). Junto a ello, en noviembre de 2008 se refrendó una ley de iniciativa popular titulada *The Washington Death with Dignity Act* que, además de excluir expresamente la ilicitud de la eutanasia pasiva o por omisión, ha previsto expresamente que cualquier residente en dicho Estado que sufra una enfermedad terminal

«puede hacer una petición escrita de medicación que el paciente pueda administrarse a sí mismo para terminar su vida de una manera humana y dignificada» (8).

Antes de la anterior reforma en el continente americano, en noviembre de 2000, Holanda ha sido el primer país de la Unión Europea (9) que considera lícito el homicidio-suicidio y la inducción y el auxilio al suicidio cuando tales conductas son realizadas por un médico a petición ponderada e informada de un paciente con «sufrimiento permanente e insoportable» y siempre que estas condiciones sean constatadas por un segundo médico independiente (10). Por su parte, en mayo de 2002 Bélgica promulgó una *Ley sobre eutanasia* en condicio-

---

declarar la inconstitucionalidad de su prohibición indiscriminada. Sobre ello, véase también, en favor de esta última inconstitucionalidad, DWORKIN, *et alia* 1997, así como la crítica a la primera de esas sentencias en DWORKIN, 1997, y el debate posterior de KAMISAR, HENDIN y DWORKIN, 1997. En la línea de las sentencias, cfr. SUNSTEIN, 1997; y para una negación del derecho a morir netamente anti-individualista, cfr. SANDEL, 2005, § 19.

(7) *Natural Death Act*, 70.122.010, 70.122.030 y 70.122.070.1 del *RCW-Revised Code of Washington*.

(8) Cfr. *Initiative Measure 1000*, sections 2 y 25. En efecto, la sección 25 ha enmendado el precepto de la ley de 1992 que afirmaba que «Nada en este capítulo se entenderá que condona, autoriza o aprueba la muerte por piedad o el suicidio médico asistido, o que permite cualquier acción u omisión deliberada para acabar con la vida que no consista en permitir el proceso natural de morir», afirmando ahora: «Nada en este capítulo se entenderá que condona, autoriza o aprueba la muerte por piedad, la inyección letal o la eutanasia activa» (chapter 70.122.100 del *RCW* cit. en nota 7).

(9) Fuera de la UE, en Albania es legal desde 1999 la eutanasia voluntaria y la eutanasia pasiva con el consentimiento de tres o más familiares.

(10) Cfr. la *Ley de Terminación de la Vida a Petición y Suicidio Asistido*, aprobada el 28 de noviembre de 2000 y en vigor desde el 1 de abril de 2002, especialmente los artículos 2 y 20, este último de reforma de los artículos 293 y 294 del Código Penal holandés.

nes bastante similares a la anterior (11) y, en fin, prácticamente copia de la belga es la *Ley sobre la eutanasia y el suicidio asistido* aprobada por el Parlamento de Luxemburgo el 16 de marzo de 2009, el tercer Estado de la UE que despenaliza cualquier forma de eutanasia realizada por un médico a petición de un paciente con una enfermedad incurable e insoportable.

Por último, mención aparte merece el caso de Suiza, que no penaliza el auxilio al suicidio por motivos altruistas, sea o no médico quien realiza la conducta, aunque sí sanciona el homicidio-suicidio, atenuándolo por móvil honoroso (12). Aunque dicha despenalización fue aprobada en sus términos básicos en 1937 (pero entrando en vigor en 1942), al parecer sólo a partir de los años ochenta se ha utilizado por organizaciones no lucrativas pro una muerte digna, como *Dignitas*, que también facilitan el auxilio al suicidio en Suiza de personas extranjeras, lo que ha dado lugar a varios casos judiciales (13).

Naturalmente, la anterior tendencia hacia un mayor reconocimiento de la autonomía individual ante la propia muerte no es lineal ni definitiva, y puede considerarse contrapesada no sólo por los muchos países que mantienen una legislación más restrictiva, sino también por algunos instrumentos de organismos internacionales (14), entre los que cabe destacar la *Recomendación 1418*

---

(11) Aparte de otros detalles, entre los que destaca el expreso reconocimiento de la plena libertad para realizar o colaborar en una eutanasia (sección 14), quizá vale la pena mencionar la mayor precisión de la ley belga en la definición de la «condición médicamente inútil de constante e insoportable sufrimiento físico o mental que no puede ser aliviado, resultante de un desorden grave e incurable causado por enfermedad o accidente» (sección 2, § 1).

(12) Así, mientras el artículo 115 del Código Penal suizo dice: «*Incitation et assistance au suicide*. Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire», en cambio, el artículo 114 dice: «*Meurtre sur la demande de la victime*. Celui qui, cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié, aura donné la mort à une personne sur la demande sérieuse et instante de celle-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.»

En Alemania tampoco está penado el auxilio al suicidio, mientras que el parágrafo 213 del Código Penal castiga el homicidio a petición, si bien es general la interpretación que excluye la eutanasia pasiva y la indirecta; un prestigioso penalista como Günther Jakobs excluye también la eutanasia directa cuando la petición es madura y razonable (cfr. 1999, esp. págs. 54-70).

(13) Cfr. <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen.html>, que es la página oficial del *Département Federal de Justice et Police* de la Confederación suiza, y «Euthanasia in Switzerland», *Wikipedia* (visita 27.1.2010). Actualmente se estudia una reforma legislativa que introduzca requisitos específicos, así como ciertas restricciones a las organizaciones de ayuda al suicidio.

(14) Así, véanse las *Concluding observations* del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 27 de agosto de 2001, y las del Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/15/Add.227, 26 de febrero de 2004), ambas mostrando preocupación por los riesgos de abuso en la aplicación de la legislación holandesa en materia de eutanasia.

(1999) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que en su § 9 recomienda

«que el Comité de Ministros anime a los Estados miembros del Consejo de Europa a respetar y proteger la dignidad de los enfermos terminales o moribundos en todos los aspectos: [...] c. manteniendo la prohibición contra la privación intencionada de la vida [*intentionally taking the life*] de los enfermos terminales o moribundos, a la vez que: i. reconociendo que el derecho a la vida, especialmente respecto de una persona terminalmente enferma o moribunda, está garantizado por los Estados miembros de acuerdo con el artículo 2 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, que establece que “nadie podrá ser privado de la vida intencionadamente”; ii. reconociendo que el que una persona terminalmente enferma o moribunda desee morir nunca constituye un derecho jurídico a morir a manos de otra persona; iii. reconociendo que el que una persona terminalmente enferma o moribunda que desee morir no puede constituir por sí mismo una justificación jurídica para llevar a cabo acciones encaminadas a producirle la muerte».

No obstante, se debe precisar que la redacción de este texto parece particularmente cuidadosa en no incluir en la prohibición recomendada cualquier forma de eutanasia pasiva e indirecta, siendo menos claro si con las calificaciones de «morir a manos de otra persona» o de «acciones encaminadas a producirle la muerte» también se excluye el auxilio al suicidio.

Quizá más relevantes en el fondo que los cambios legislativos pueden serlo algunas decisiones en el ámbito jurisprudencial. Los razonamientos y fallos de algunos tribunales tienen un especial interés comparativo por su valor como precedentes en sistemas jurídicos como el nuestro, sea con cierto carácter vinculante por las obligaciones internas o internacionales asumidas por el Estado de que se trate, sea con mero carácter persuasivo debido a la autoridad que se otorga a su contenido. Esta última forma de influencia, que se viene haciendo notar muy claramente desde hace años especialmente en la jurisprudencia constitucional tanto europea como americana y sea a través de redes de jueces o de manera espontánea, ha sido justamente destacada como uno de los fenómenos más llamativos y relevantes de la globalización y sus respectivos, aunque relativos, procesos de convergencia y unificación jurídica en determinadas materias (cfr. Slaughter, 2004, págs. 65-103). Vale la pena observar el fenómeno en concreto, a propósito de la cuestión de la muerte con dignidad.

Un caso de especial relevancia global fue el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)* ([1993] 3 S.C.R 519), relativo a Sue Rodríguez, una mujer de 42 años con

una esclerosis lateral amiotrófica (15) y un pronóstico de un año de vida que pidió al Tribunal Supremo de la Columbia Británica que declarara su derecho constitucional a un suicidio asistido. Esa primera instancia denegó la existencia de tal derecho, rechazando que la sanción penal del auxilio al suicidio constituyera una violación de los preceptos constitucionales que declaran el derecho a «la vida, la libertad y la seguridad de la persona», prohíben «las penas cueles e inusuales» y establecen el principio de igualdad. Lo más relevante de la ulterior decisión del Tribunal Supremo de Canadá es que todos sus miembros consideraron que la punición del auxilio al suicidio en un caso como el considerado infringía *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*: ocho de sus nueve miembros la dignidad y la autonomía personal reconocidas en el derecho a la seguridad que el artículo 7 enuncia junto al derecho a la vida y el noveno magistrado el derecho a no ser discriminado (16). No obstante, si bien cuatro magistrados se pronunciaron por aceptar el recurso, los cinco restantes decidieron rechazarlo, aun reconociendo expresamente la subsistencia de dicha infracción, tanto por razones de deferencia hacia el legislativo como por el peso sustantivo de las razones para prohibir genéricamente la ayuda al suicidio.

Una segunda decisión judicial digna de mención es la C-239/97, aprobada el 20 de mayo de 1997 por la Corte Constitucional de Colombia en un recurso de inconstitucionalidad presentado contra una norma del Código Penal por atenuar indebidamente, según el recurso, todo homicidio cometido por piedad. La Corte, lejos de aceptar el recurso, estimó que el precepto incurría en inconstitucionalidad «en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto» siempre que la muerte fuera producida por un

---

(15) Tal y como lo relata el encabezamiento de la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, «[s]u situación se deteriora rápidamente y pronto perderá la capacidad de tragar, hablar, pasear y mover su cuerpo sin ayuda. Más adelante perderá la capacidad de respirar sin un respirador, de comer sin una gastrostomía y finalmente quedará confinada en una cama [...], ante lo cual] la apelante no desea morir en la medida en que sea capaz de disfrutar de la vida, pero desea que se permita que un médico cualificado proporcione los medios tecnológicos para que ella, cuando ya no sea capaz de disfrutar de la vida, pueda terminar su vida por sí misma en el momento de su elección».

Sue Rodríguez terminó dándose muerte a los 43 años, con la ayuda de un médico desconocido, el 12 de febrero de 1994, poco más de cuatro meses después de la sentencia. Una película titulada *At the End of the Day: The Sue Rodriguez Story* cuenta su historia (cfr. [http://en.wikipedia.org/wiki/Sue\\_Rodriguez](http://en.wikipedia.org/wiki/Sue_Rodriguez), visita de 27.01.2010).

(16) Los ocho miembros mencionados tuvieron en cuenta el artículo 7 de la Carta canadiense, que dice: «Everyone has the right to life, *liberty and security* of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.» Por su parte, el noveno miembro, el *Chief Justice* Lamar, que redactó la primera opinión, no se pronunció sobre ese precepto, sino sólo sobre la alegación de que la punición del auxilio al suicidio era discriminatoria en el caso, que, a diferencia de los restantes miembros del Tribunal, aceptó plenamente.



médico. El asunto fue decidido por una mayoría de cinco votos frente a cuatro (17) con el argumento central de que la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad garantizan el

«derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto» (§ C.3) (18).

Por su parte, tres de los magistrados discrepantes coincidieron básicamente en oponer tanto el argumento procedimental de que la decisión suplantaba indebidamente al legislador democrático cuanto argumentos sustantivos a propósito de la vida como derecho indisponible por ser supuesto ontológico de los demás derechos o de la falta de verdadera autonomía de los enfermos con graves padecimientos.

Un caso jurídicamente más relevante para nosotros es la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) *Pretty v. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002, iniciado por una mujer de 43 años, Diane Pretty, también con una avanzada esclerosis lateral amiotrófica, que había solicitado del *Director of Public Prosecutions* (DPP) británico (que equivale a nuestro Fiscal General del Estado) la garantía de que su marido no sería penalmente perseguido por ayudarla a morir cuando lo decidiera. Tras el rechazo de la petición por el DPP, las sucesivas instancias británicas, incluido el *Appellate Committee* de la Cámara de los Lores (19), convalidaron dicho rechazo. Por último, el TEDH,

---

(17) Formalmente, en un incidente de nulidad posterior que rechazó, la propia Corte consideró que habían votado en favor del fallo seis de los nueve magistrados, pero uno de ellos, Eduardo Cifuentes Muñoz, en su «Aclaración especial de voto», amén de dar del acto de votación una versión diferente de la oficial, deja bien clara su oposición a cualquier legalización de la eutanasia activa directa, aceptando la sentencia sólo respecto de la ayuda al suicidio y las formas indirectas y pasivas de eutanasia (la discrepancia sobre el voto, que en España habría sido bien extraña porque se votan los textos de las resoluciones, en Colombia puede producirse porque el texto se redacta después de haberse votado el criterio).

(18) En la argumentación de la Corte colombiana fue también importante el principio y el deber de solidaridad entre los ciudadanos a los que apelan los artículos 34 y 35 de la Constitución, pues, como lo ha destacado Sabine Michlowski, complementa el argumento de la dignidad y la autonomía del paciente hasta proporcionar una base constitucional a la exclusión de responsabilidad penal por la intervención activa de terceras personas en la muerte consentida (cfr. MICHLOWSKI, 2009, págs. 9-11).

(19) *Vid. R (Pretty) v Director of Public Prosecutions* (Secretary of State for the Home Department Intervening) [2001] UKHL 61.

por unanimidad, no encontró en nada de lo anterior motivos de violación del Convenio Europeo, afirmando en concreto que el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio

«no puede interpretarse sin distorsionar el lenguaje que confiera el derecho diametralmente opuesto, es decir, un derecho a morir; ni puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de conferirle a un individuo el derecho a elegir la muerte en vez de la vida. De acuerdo con ello, este Tribunal concluye que no puede derivarse ningún derecho a morir, sea a manos de una tercera persona o con la ayuda de una autoridad pública, del artículo 2 del Convenio» (§§ 39-40).

Sin embargo, el TEDH no sólo avanza cautelosamente que una regulación legal del suicidio asistido, aunque no sea obligatoria según el Convenio, podría estar permitida por él (cfr. § 41), y no sólo añade que la imposición forzosa de un tratamiento médico violaría el «derecho a la vida privada y familiar» del artículo 8.1 del Convenio aunque su rechazo produzca la muerte del paciente (20), sino que, inspirándose expresamente en la argumentación de *Rodriguez*, reconoce que la prohibición del suicidio asistido en el caso «constituye una interferencia con su derecho al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 8.1 del Convenio», un derecho éste que el Tribunal relaciona conceptualmente con la dignidad y la autonomía de la persona (cfr. §§ 65-67).

No obstante, al igual que la mayoría del TS canadiense en *Rodriguez* (21), el TEDH concluye que dicha «interferencia» no es desproporcionada ni arbitraria en el marco del artículo 8.2 del Convenio (22) porque los Estados

---

(20) El TEDH dice textualmente que «una persona puede reclamar el derecho a elegir morir negándose a consentir un tratamiento que podría tener el efecto de prolongar su vida [*a person may claim to exercise a choice to die by declining to consent to treatment which might have the effect of prolonging his life; une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie*]» (§ 63).

(21) Para aliviar el trabajo de quienes busquen su texto directamente, advierto que al igual que había hecho el *Appellate Committee* de la Cámara de los Lores en *R (Pretty) v Director of Public Prosecutions* (citado en la nota 19) y lo haría el mismo órgano en el caso *Purdy* del que se habla más adelante en el texto, el TEDH cita el caso como *Rodriguez v. Attorney General of Canada* [1994] 2 LRC 136, pero, aparte de que la sentencia es de 1993, su título oficial en el repertorio de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá es el que antes he citado en el texto: *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*.

(22) Que dice textualmente: «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

«*tienen el derecho* de regular mediante el Derecho penal general las actividades dañosas para la vida y la seguridad ajenas [...], siendo los Estados...] quienes han de apreciar el riesgo de abusos y la probable incidencia que conllevaría relajar la prohibición general de los suicidios asistidos o establecer excepciones» (§§ 74 y 76).

Obsérvese que lo que el TEDH se limita a sentar una vez más es que la prohibición del suicidio asistido no es contraria al Convenio, pero cuidándose mucho de llegar a afirmar que sea consecuencia obligada del mismo. Más bien, el TEDH considera que está en la esfera de libre decisión de cada Estado apreciar hasta dónde debe llegar la protección penal del derecho a la vida en casos en que, como en el de Diane Pretty, está también en juego el derecho a la vida privada y la autonomía de las personas (23).

Hay un cuarto caso relevante que enlaza muy directamente con el anterior, con un origen y unas circunstancias bastante próximas a las de *Pretty* pero en el que el Comité de la Cámara de los Lores llegó a una conclusión sensiblemente distinta que en la ocasión anterior: el dictamen (*Opinions*) del *Appellate Committee* de la Cámara de los Lores en *R (on the application of Purdy) v Director of Public Prosecutions* [2009] UKHL 45, emitido el 30 de julio de 2009 (en adelante, *Purdy*). Debby Purdy, aquejada de una esclerosis progresiva múltiple en una situación que le dificultaba gravemente tragar, pidió del DPP información legal sobre si su marido, el violinista cubano Omar Puentes, sería o no procesado en caso de que la acompañara a Suiza cuando ella quisiera llevar a cabo su decisión de poner fin a su vida con la ayuda de la Asociación *Dignitas*. Alegaba también que sin tal información, o en caso de una respuesta afirmativa, se vería forzada a adelantar su muerte a una fecha en la que todavía pudiera valerse por sí misma sin ayuda, aunque preferiría dejar abierta la posibilidad de hacerlo acompañada por su marido en un momento posterior (*Purdy*, §§ 30-31). Los cinco Lores concluyeron aceptando el recurso de Debby Purdy para

«exigir que el DPP promulgue una instrucción concreta relativa al delito [de auxilio al suicidio] que identifique los hechos y circunstancias que tomará en cuenta para decidir si en un caso como el que ejemplifica el de la Sra. Purdy aceptará o no iniciar una persecución judicial» (§ 56, así como 16, 69, 87 y 106).

---

(23) Diane Pretty murió en un hospital como consecuencia de su enfermedad el 11 de mayo de 2002, doce días después de la adopción de la sentencia del TEDH (cfr. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/1983457.stm>).

No hace falta entrar en las sutilezas argumentativas de las distintas opiniones de los Lores para destacar que el sentido central del dictamen gira en torno a la afirmación del TEDH de que el auxilio al suicidio de personas que sufren enfermedades incurables e insoportables constituye una interferencia en el derecho a la autonomía individual garantizado por el artículo 8.1 del Convenio Europeo, afirmación destacada como decisiva en cuatro de las cinco opiniones. Y, según tales opiniones, en las circunstancias del caso la autonomía individual no sólo exige recibir una información que asegure si la persona de la que se desea recibir ayuda va a ser acusada de un delito o no, sino que derivadamente, e incluso de manera explícita en el argumento de tres de los cinco Lores, puede conducir a inaplicar el delito de auxilio al suicidio, siempre en el marco de la discreción atribuida al DPP y como una cuestión de interpretación que se supone que no enmienda ni sustituye al legislador, al menos de manera frontal y total (24).

La enseñanza fundamental de *Purdy* es, a mi modo de ver, que el más alto tribunal del Reino Unido en la materia ha encontrado un importante hueco entre el margen de soberanía que el TEDH atribuye a los Estados en la materia y el

---

(24) Hay tres opiniones muy explícitas en este sentido. En primer lugar, la de Lord Hope of Craighead, que comienza reproduciendo su opinión en *R (Pretty) v Director of Public Prosecutions* de que el respeto a la vida privada del artículo 8.1 del Convenio europeo «se refiere a la manera en que una persona vive. Y la manera en que decide pasar los últimos momentos de su vida es parte del acto de vivir, y tiene el derecho a pedir que ello también deba ser respetado. A ese respecto la Sra. Pretty tiene un derecho de autodeterminación. En tal sentido, su vida privada está afectada incluso cuando frente a una enfermedad terminal ella elige la muerte en vez de la vida» (§ 100 de *Pretty*; en § 36 de *Purdy*); tras ello, Hope concluye que debe apartarse de la decisión adoptada por el Comité en el caso *Pretty* para «mantener que el derecho al respeto a la vida privada del artículo 8.1 [del Convenio europeo] está afectado en este caso» (§ 39). En segundo lugar, la opinión de la Baronesa Hale of Richmond: «Si nos tomamos en serio la protección de la autonomía, tenemos que aceptar que individuos autónomos tengan diferentes visiones sobre lo que hace que sus vidas valgan la pena de ser vividas. [...] No corresponde a la sociedad decirle a la gente qué valor tienen sus propias vidas. Pero puede estar justificado que la sociedad insista en que valoramos la vida de las personas aunque ellas no lo hagan. [...] Si es la Convención la que nos lleva a pedirle al Director [el DPP] una mayor claridad, una cuestión relevante debe ser en qué circunstancias está el Derecho justificado para interferir con una decisión genuinamente autónoma» (§§ 66 y 68). Y, en tercer lugar, la opinión de Lord Brown of Eaton-Under-Heywood: «me parece implícito en el razonamiento del Tribunal [el TEDH] que en ciertos casos no sólo sería inapropiado perseguir sino que una persecución conforme al precepto [que prohíbe el auxilio al suicidio] sería realmente inapropiada» (§ 74); «habrá ocasiones en las que, en contra de las presuposiciones del *Code [for Crown Prosecutors]*, sería posible considerar la conducta de quien auxilia o colabora como altruista más que como delictiva [...]. No expreso una opinión sobre si el derecho existente debería ser cambiado o no. Pero sugiero que se necesita algo más que el *Code* general existente para reflejar la verdadera naturaleza del delito [de auxilio al suicidio]» (§§ 74 y 83).

margen de discrecionalidad en la persecución de los delitos que ese sistema jurídico concede a la fiscalía para posibilitar una cierta garantía formal de impunidad del auxilio al suicidio, al menos en caso de enfermedad incurable e insoportable (25).

El último caso que quiero comentar es una sentencia italiana que recoge jurisprudencia anterior, estadounidense, alemana y británica: la sentencia de la Corte di Cassazione n. 21748/2007, que decidió sobre el caso de Eluana Englaro, una joven que tras sufrir un accidente de tráfico en 1992, cuando tenía veintiún años, permaneció en estado vegetativo permanente hasta el momento de su muerte, en 2009, diecisiete años más tarde. El estado vegetativo permanente, que supone la ausencia de consciencia con carácter irreversible, se puede mantener de manera estable durante mucho tiempo mediante hidratación y alimentación artificial por sonda nasogástrica, pero el padre de la paciente solicitó que le fuera desconectada conforme a lo que habrían sido los deseos de Eluana de haber podido expresarlos.

Este caso plantea al menos tres importantes y distintas cuestiones que el alto tribunal italiano resolvió claramente. La primera se refiere al alcance del consentimiento a los tratamientos médicos, la segunda a la cuestión del consentimiento presunto cuando no existe constancia escrita y formal de una voluntad anticipada y la tercera a la naturaleza del sistema de alimentación e hidratación artificial y a las consecuencias jurídicas de su supresión.

---

(25) En respuesta a la decisión de la Cámara de los Lores, y tras un período de consulta pública, el DPP ha publicado en febrero de 2010 una *Policy for Prosecutors in respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide* ([http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/assisted\\_suicide.htm](http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/assisted_suicide.htm)). Allí se comienza afirmando que la inducción y el auxilio al suicidio sigue siendo un delito grave y que la *Policy* no puede ser tomada como una garantía de inmunidad para ninguna persona (cfr. nn. 1-2 y 4-7). Sin embargo, más adelante, tras recordar que la persecución de cualquier delito nunca ha sido automática y debe cumplir el requisito del «interés público», la *Policy* enumera una serie de «factores de interés público» no exhaustivos tanto en favor como en contra de la persecución, que deben sopesarse en cada caso por sus propios méritos y no como una cuestión de mera suma (cfr. nn. 36-37, 39-40 y 47). Entre los factores en contra de la persecución figuran, de un lado, que «la víctima haya llegado a una decisión voluntaria, clara, firme e informada de cometer suicidio» y, de otro lado, respecto del «sospechoso», que «haya actuado plenamente movido por compasión», que «haya intentado disuadir a la víctima» o que sus acciones hayan sido de «inducción o asistencia relucante» (cfr. n. 45). Este documento ha excluido algunos motivos contra la persecución que el propio DPP había avanzado en su *Interim Policy for Prosecutors in respect of Cases of Assisted Suicide* de septiembre de 2009, como que la víctima «tenga una enfermedad terminal, o una incapacidad severa e incurable o una severa condición física degenerativa» o que carezca de suficiente autonomía física, y, respecto del «sospechoso», que sea pareja, familiar próximo o amigo cercano de aquella (cfr. n. 21) (este documento previo puede encontrarse en [www.cps.gov.uk/consultations/as\\_consultation.pdf](http://www.cps.gov.uk/consultations/as_consultation.pdf)). Aunque la interpretación de tales exclusiones no sea clara, tal vez otorgan al DPP mayor libertad para no perseguir, conforme al principio *omnis determinatio est negatio*.

La primera cuestión es decididamente resuelta por el tribunal con el criterio de que el derecho de consentir o rechazar un tratamiento médico por parte de cualquier paciente adulto y en pleno uso de sus facultades mentales se aplica aun «cuando de ello se siga el sacrificio del bien de la vida», porque

«el derecho del particular a la salud [...], como todos los derechos de libertad, implica la tutela de su vertiente negativa: el derecho a perder la salud, a enfermar, a no curarse, a vivir las fases finales de la propia existencia según cánones de dignidad humana propios del interesado, y hasta de dejarse morir» (§ 6.1).

La Corte di Cassazione obtiene tales criterios no sólo de interpretaciones precedentes del propio tribunal sobre el artículo 32 de la Constitución italiana, sino también de los criterios implícitos en la decisión del TEDH en el caso *Pretty*, que si negó la existencia de un derecho a morir y limitó el derecho a la aude-terminación del paciente no lo hizo «para negar la admisibilidad del rechazo de tratamientos por parte del interesado» (*ibíd.*).

En cuanto al segundo punto, la Corte di Cassazione siguió expresamente el mismo criterio que el Tribunal Supremo de Nueva Jersey en el caso *Quinlan* (1976) y en la sentencia del *Bundesgerichtshof* de 17 de marzo de 2003, criterio conforme al cual quien decide en el lugar de un paciente inconsciente que no ha dejado constancia en favor o en contra de un tratamiento «debe adoptar como línea de orientación el sistema personal de vida del paciente» (§ 7.4).

Y, en fin, el tercer punto lo decidió mediante el criterio, también expresamente recogido del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Cruzan* (1990) y de la Cámara de los Lores en el caso *Bland* (1993), de que

«no hay duda de que la hidratación y la alimentación artificiales con sonda nasogástrica constituyen un tratamiento sanitario» (§ 7.6).

Dados los presupuestos anteriores, el tribunal pudo concluir sentando el principio general de que el juez puede (pero quiere decirse que en realidad «debe») autorizar la retirada de la sonda siempre que se cumpla la doble condición de que la situación vegetativa irreversible del enfermo esté rigurosamente certificada y de que se haya probado inequívocamente que aquella retirada corresponde a su modo de vivir y de entender la vida (26).

---

(26) La conclusión de la Corte di Cassazione adoptó la forma del siguiente «principio de Derecho» de carácter general (entrecomillado en la propia sentencia como parte dispositiva): «Cuando el enfermo yazca desde hace muchos años (en el caso, más de quince) en estado vegetativo permanente, con la consiguiente incapacidad radical de relacionarse con el mundo exterior y sea

Antes de hacer un balance de los datos anteriores, que dejo para el comienzo del próximo epígrafe, quiero destacar también los cambios más relevantes producidos en el Derecho español de 1993 a hoy, que en lo esencial se dejan resumir fácilmente en tres momentos distintos.

Ante todo, en 1995 se aprobó un nuevo Código Penal que, aun manteniendo la punición tradicional de la inducción y del auxilio al suicidio introdujo un tipo sensiblemente atenuado para la causación o la cooperación activa y directa

«a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar» (art. 143.4).

Cerrando debates anteriores dentro de la doctrina penal, con esta fórmula parece clara la pretensión del legislador de penar únicamente en sus formas directas y activas tanto el antes llamado homicidio-suicidio como el auxilio al suicidio (cfr. Tomás-Valiente, 2000; dos buenas síntesis en Álvarez Gálvez, 2002, cap. 15, y Rey Martínez, 2008, cap. II.A). De manera paralela, el nuevo Código Penal también ha concedido una nueva relevancia al consentimiento en las lesiones ilícitas (de las que se siguen excluyendo el trasplante de órganos, las esterilizaciones y la cirugía transexual, siempre que sean consentidos) al introducir una atenuación general antes inexistente para tales casos.

Junto a ello, tras el Convenio de Oviedo de noviembre de 1997 relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que dedicó uno de sus capítulos a regular la obligatoriedad

---

mantenido artificialmente en vida mediante una sonda nasogástrica que provee a su nutrición e hidratación, el juez, a petición del tutor que lo represente y en juicio contradictorio con el curador especial, puede autorizar la desactivación de tal protección sanitaria (salvada la aplicación de las medidas sugeridas por la ciencia y la práctica médica en interés del paciente) únicamente en presencia de los siguientes presupuestos: (a) cuando la condición de estado vegetativo sea, conforme a una rigurosa apreciación clínica, irreversible y no haya fundamento médico alguno, según los estándares científicos reconocidos internacionalmente, que permita suponer la más mínima posibilidad de, por débil que sea, alguna recuperación de la conciencia y de retorno a una percepción del mundo exterior; y (b) siempre que tal situación sea realmente expresiva, conforme a elementos de prueba claros, unívocos y convincentes, de la voz del paciente mismo, extraída de sus precedentes declaraciones o de su personalidad, su estilo de vida y sus convicciones, correspondiendo a su modo de concebir la idea misma de la dignidad de la persona antes de caer en estado de inconsciencia. Allí donde cualquiera de los dos presupuestos no se produzca, el juez debe negar la autorización, debiendo darse en tal caso prioridad incondicionada al derecho a la vida, independientemente del grado de salud, de autonomía y de capacidad de entender y querer del interesado y de la percepción que otros puedan tener de la calidad de la vida misma» (§ 10).

del consentimiento libre e informado de todo paciente o de su representante legal para cualquier intervención sanitaria (arts. 5-8), así como la relevancia de la voluntad expresada con anterioridad (art. 9), el Estado español aprobó la Ley 41/2002, de 15 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, Ley de Autonomía del Paciente). Esta ley ha derogado expresamente los números 6 y 10 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad de 1986, que excluían el derecho del paciente a consentir y a negarse a un tratamiento médico «cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento» (27). La nueva ley, además de establecer el derecho de todo paciente o usuario «a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados por la ley» (art. 2.4), sólo exceptúa la actuación médica sin consentimiento del paciente adulto y en pleno uso de sus facultades mentales en dos casos: el de riesgo para la salud pública y «cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y *no es posible conseguir su autorización...*» (art. 9.2). En relación con esta última cláusula, si no se quiere vaciar de todo contenido la idea misma de consentimiento, hay que entender que la «imposibilidad» de conseguir tal autorización no incluye aquellos casos de negativa libre y consciente por parte del paciente. Por lo demás, que el consentimiento del enfermo es también relevante ante tratamientos vitales parece ser doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, como más adelante se verá.

En fin, un tercer aspecto digno de reseña es la mención del «derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte» en los nuevos Estatutos de Cataluña (art. 20 LO 6/2006, de 19 de julio) y de Andalucía (art. 20 LO 2/2007, de 19 de marzo), que integra también los derechos a recibir cuidados paliativos integrales y a expresar y ver respetada la voluntad anticipada en materia de tratamientos médicos. Con independencia del debate sobre el alcance jurídico de este tipo de derechos y de sus eventuales desarrollos en leyes autonómicas sucesivas, son en todo caso una clara señal de la preocupación pública por el problema de la muerte digna, que debería abordarse en el ámbito estatal.

Como coda final de este apartado, cabe mencionar que no es posible encontrar en España ningún pronunciamiento judicial de algún alto tribunal que sea comparable a casos como los de *Rodriguez*, *Pretty* o *Purdy*. Hubo, es verdad, una oportunidad perdida en un caso similar, el de Ramón Sampredo, un

---

(27) Véase la disposición derogatoria única de la Ley de Autonomía del Paciente, que no ha sido tenida en cuenta por Luis F. Muñoz de Dios, que aduce como vigentes los citados preceptos de la ley de 1986 (cfr. MUÑOZ, 2009, pág. 28).



tetrapléjico que solicitó repetidamente de los tribunales que autorizaran a su médico a suministrarle una medicación capaz de producirle una muerte que él consideraba digna. Pero el TC, en dos ocasiones y por razones formales, evitó profundizar en el tema sustantivo, con lo que quizá perdió además la ocasión de poner orden en argumentos dispersos y no siempre coherentes entre sí como los expresados, entre otras resoluciones, en el caso próximo pero en absoluto idéntico de las huelgas de hambre de presos (28).

### 3. PROBLEMAS PENDIENTES

Antes de analizar algunos de los principales problemas que siguen pendientes de una adecuada solución en nuestro sistema jurídico puede ser de interés proponer un balance que evalúe el sentido de las novedades legales y jurisprudenciales producidas durante los últimos quince años. Ante todo, resulta sensato interpretar que se está produciendo un importante cambio de perspectiva debido a la confluencia de dos factores: de un lado, el gran crecimiento de las posibilidades médicas para alargar artificialmente la vida junto a la consciencia de sus límites y posibles efectos perversos y, de otro lado, el nuevo reconocimiento del derecho de los pacientes al consentimiento informado en los tratamientos sani-

---

(28) Sampedro planteó dos procesos, uno en Barcelona, ajeno a su domicilio habitual, y otro en La Coruña. En el primero el juzgado de Barcelona terminó rechazando la admisión a trámite de la demanda exclusivamente por razones formales de falta de competencia territorial, lo que fue confirmado por la Audiencia de Barcelona, si bien ambos órganos dedicaron un buen espacio de sus «Razonamientos jurídicos» a rebatir los argumentos sustantivos en favor del derecho a una muerte digna voluntaria. En cambio, el Auto 234/1994 del Tribunal Constitucional se limitó a rechazar el recurso de amparo del interesado por razones procedimentales (puede verse completa la secuencia de tales decisiones, junto con el texto del recurso de amparo, en MARCOS DEL CANO 1999, apéndice X). El segundo proceso, visto en el Juzgado de Noia y recurrido ante la Audiencia de La Coruña, también con resolución denegatoria en ambas instancias, vio de nuevo rechazada la admisión a trámite del recurso de amparo por el TC en su Auto 242/1998 por el fallecimiento previo del interesado, al entender que la petición tenía carácter personalísimo y no era posible la continuidad del proceso. No obstante, en esta segunda ocasión el TC hizo dos rápidas afirmaciones de contenido que parecen estar en contraste entre sí: por un lado, acepta la alegación del propio demandante sobre el contenido de su «derecho a una muerte digna» como un derecho absolutamente personalísimo (si bien el TC prescinde de mencionar que Sampedro ligaba también a tal derecho la posibilidad de exonerar a un tercero por ayudarlo a morir); y, por otro lado, rechaza la queja de violación del derecho a la tutela judicial efectiva porque «las resoluciones judiciales dieron respuesta, razonada y fundada en Derecho, a la petición del Sr. Sampedro Cameán». Quedó por aclarar de qué modo se puede fundar en Derecho el reconocimiento de aquel derecho personalísimo y, a la vez, el rechazo de la petición de ser ayudado a morir dignamente por quien no puede valerse por sí solo para ello.

tarios (que se corresponde con una correlativa limitación de la responsabilidad de los médicos). Precisamente, el derecho al consentimiento informado tiende a resolver en principio de manera no problemática tanto el caso de quien desea como único o predominante tratamiento médico unos cuidados paliativos que pueden producirle la muerte (la eutanasia indirecta) como también, aunque algo más problemáticamente, el de quien prefiere dejarse morir negándose a recibir un tratamiento (que puede dar lugar a formas de eutanasia generalmente consideradas pasivas, cuando el tratamiento debe retirarse por terceros).

Queda pendiente el drama de las peticiones de ayuda para morir en enfermedades trágicas cuando la muerte se ha de producir de forma activa y directa —sea por uno mismo con ayuda de otro o sea directamente por un tercero, normalmente un médico—, que, como se ha visto, unas pocas legislaciones han comenzado a afrontar y que varios altos tribunales, con la excepción del colombiano, tratan con buenas dosis de deferencia al legislador, pero a la vez con un moderado pero novedoso y relevante reconocimiento judicial de que al menos ciertos casos de prohibición penal del auxilio al suicidio interfieren gravemente en el derecho a la autonomía de las personas afectadas. En cierta tensión entre sí, ambas líneas, deferencia hacia el legislador y especial reconocimiento del valor jurídico de la autonomía personal, me parecen la enseñanza dominante de las más relevantes sentencias que he reportado.

En lo que sigue quiero proponer un repaso de algunos de los problemas pendientes en nuestro sistema jurídico haciendo especial hincapié en las principales tesis jurisprudenciales de nuestro TC, en parte, desde luego, para destacar algunos de sus límites e incluso incoherencias, pero también para dejar indicadas las posibilidades que han abierto. Dejaré para el final una reflexión sobre el eterno problema, aquí especialmente punzante, del respectivo papel de legisladores y tribunales, especialmente del TC.

Entre los criterios asentados por nuestro TC no sólo hay una cierta tensión, quizá al fin y al cabo resoluble, entre su visión del derecho a la vida y su entendimiento del derecho a la integridad física y moral ante tratamientos médicos no consentidos, sino también dentro de la doctrina elaborada para cada uno de esos dos respectos.

Sobre el derecho a la vida el TC viene repitiendo casi como un mantra desde la STC 53/1985, a propósito de la despenalización parcial del aborto, que la vida es

«el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (FJ 3).

Según yo soy capaz de colegir, esta idea es la única razón expresa sobre la que el TC ha fundamentado que el derecho a la vida es indisponible, que tiene «un contenido de protección positiva» y que, en consecuencia, no existe un derecho a morir (29). Pero se trata de una idea claramente errónea, porque el hecho de que algo sea supuesto ontológico o fáctico de otra cosa no lo hace necesariamente más valioso que esta otra cosa: así como el agua es más valioso que el hidrógeno y el pan que la harina, el supuesto ontológico de la vida humana es la vida de los primates, mamíferos y demás seres precedentes en la cadena de la evolución, y así sucesivamente hasta llegar a las células procariotas, de las que nadie dice que sean más valiosas que la vida humana (30). En realidad, que la vida no es un valor absoluto ni superior viene aceptándose en la tradición occidental de muchas formas, algunas todavía aceptables y hasta encomiables, desde la censura de Juvenal al afán de vivir a costa de las razones de vivir —*Summum crede nefas animam praeferre pudori et propter vitam vivendi perdere causas* (Sat. 8, 83-84)— hasta la entrega de la vida por la libertad, la propia creencia religiosa o un logro deportivo (cfr., en el mismo sentido, Chueca, 2009, pág. 116).

Por lo demás —y aquí aparece una primera tensión— la especial consideración de la vida humana como «un valor superior» no impidió al TC reconocer

---

(29) Para otras resoluciones que repiten la idea, cfr. especialmente, SSTC 120/1990, FFJJ 7-8, y 154/2002, FJ 12; *vid.* también ATC 304/1996 y SSTC 137/1990 y 32/2003. La idea de que la vida es supuesto ontológico de los demás derechos viene remachada pocas líneas abajo en la STC 53/1985 con la frase, ésta nunca recordada posteriormente, de que es «el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos».

(30) Dos precisiones más. Primera, la afirmación de que la vida es el *supuesto ontológico* de los demás derechos podría tener el obvio pero poco interesante significado de que si la vida de la especie humana no hubiera surgido tampoco habría derechos ni noción de ellos. Pero más allá de su trivialidad, la afirmación es incapaz de dar cuenta cabal de la idea de tener derechos. Respecto de cada vida humana individual y concreta, que es a lo que parece querer referirse la tesis, no es verdad que la vida sea condición fáctica de los derechos y baste mencionar los derechos al honor o a la autonomía privada en el ámbito testamentario para darse cuenta de ello; y si se respondiera que en tales casos tiene que haber existido previamente una vida humana aunque ya no sea actual, cabría replicar que tiene sentido hablar de derechos de seres humanos futuros (como los del *nasciturus* al menos desde el Derecho romano y como los de las generaciones futuras al menos desde Rawls), e incluso de derechos de los animales, lo que «el argumento ontológico» parecería obligado a negar por definición.

Segunda precisión: que la vida humana es *supuesto lógico* (cfr. *supra*, nota 29) de los derechos —es decir, que éstos no serían conceptualmente inteligibles si nunca hubiera existido la vida humana— es tan cierto como que bastaría la existencia de un solo asesino universal para que todos los derechos, habiendo sido violados por él, siguieran siendo una categoría inteligible, al menos para interpretar el pasado. Pero tal estatus lógico, sobremanera limitado, no le da a la vida humana ningún valor ni prioridad ética en especial, como tampoco se lo quita el que también sea supuesto lógico de todos los daños y desastres que el ser humano ha provocado desde sus orígenes.

en aquel mismo *leading case* la «relevancia y la significación superior» del valor de la dignidad de la persona a la par que el derecho a la vida, que se encontrarían «indisolublemente» relacionados (STC 53/1985, FJ 3). Claro que la indisolubilidad entre dos valores o derechos únicamente puede llegar hasta que entran en conflicto en la práctica, como bien claramente ocurre cuando alguien pide morir dignamente, sea con la ayuda de un tercero o incluso por su conducta activa y directa.

Para afrontar este conflicto de manera general, considero bien razonable la tesis de que en nuestro sistema jurídico, como en otros muchos, el suicidio en general es una actividad lícita aunque no especialmente protegida, un privilegio en el sentido de Hohfeld, por más que no quiera pasar por alto el escaso rigor con el que nuestro TC ha utilizado la categoría del *agere licere*. No sólo en distintas sentencias sino en la misma sentencia el *agere licere* puede significar a la vez una acción jurídicamente lícita pero no un derecho protegible por el Estado, si se trata del suicidio, o una acción garantizada como derecho frente a la compulsión o la ingerencia estatal, si se trata de la libertad ideológica o de la religiosa (cfr. STC 120/190, FJ 7, frente a, respectivamente, FJ 10, así como a la STC 24/1982, FJ 1; así como Ruiz Miguel, 1993a, págs. 164-165). Al margen de la imprecisión, creo que el primer régimen jurídico está constitucionalmente justificado como regla general para el suicidio porque, de un lado, parece sensato que el Estado adopte la presunción genérica de que el acto suicida no es suficientemente autónomo y, de otro lado, porque, dada esa presunción, parafraseando a Lord Hope, es razonable que pretenda reflejar el especial interés de la sociedad en valorar la vida de las personas aunque ellas mismas no lo hagan (cfr. *Purdy*, § 68).

Lo importante, sin embargo, es que el régimen jurídico general del suicidio no debe cerrar la discusión sobre casos como los que aquí estamos considerando, donde consta un ejercicio auténtico de la autonomía individual en situaciones de salud trágicas que afectan a la comprensión de la dignidad de la propia persona. En tales casos, la presunción anterior merece ser abandonada, pues el interés social en valorar la vida no ya sólo más sino hasta contra la voluntad del propio interesado parece difícilmente justificable. Por ello, resulta necesario interpretar restrictivamente la afirmación de nuestro TC de que el derecho fundamental 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» (SSTC 120/1990, FJ 7, y 137/1990, FJ 5).

En realidad, una cosa es la afirmación de que la Constitución no reconoce el derecho a morir como un derecho fundamental, que puede aceptarse como for-

mulación genéricamente aplicable al suicidio, y otra distinta que el derecho a la vida tenga un contenido de protección positiva, que si se interpretara de forma literal impediría constitucionalmente no sólo la despenalización de la eutanasia voluntaria, sino incluso la relevancia del consentimiento para rechazar tratamientos médicos dirigidos a evitar la muerte.

Aun con cierta vacilación, el propio TC ha venido a avalar la interpretación restrictiva desde la primera sentencia en la que aparece aquella afirmación, el *leading case* sobre la huelga de hambre de los GRAPO, cuando reconoció en general la relevancia del consentimiento ante todo tratamiento médico como manifestación del derecho a la integridad física y moral del artículo 15, hasta la STC 154/2002, en la que destacó el peso de la autonomía de un menor testigo de Jehová para negarse a una transfusión de sangre.

Es cierto que en el caso concreto de los GRAPO subordinó inmediatamente el derecho al consentimiento frente a tratamientos médicos al deber de la administración penitenciaria de salvaguardar la vida de los presos, pero advirtiendo también, siquiera fuera de modo condicional, que la alimentación forzosa ante el riesgo de muerte es una de esas limitaciones a los derechos fundamentales justificadas para personas que, como los presos, se encuentran en «situación de sujeción especial», pero que

«podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas» (STC 120/1990, FJ 6; cfr. también FFJJ 7 y 8).

Como he avanzado, junto a la relativa pero limitada indeterminación del anterior condicional, que bien puede interpretarse como un camino abierto al reconocimiento general de la relevancia del consentimiento respecto de cualquier intervención (31), el TC ha tenido otra importante ocasión de pronunciar-

---

(31) Andrés Ollero, en respuesta a mi interpretación de que el TC reconocía así «la eventual pero incierta licitud constitucional» de un derecho legal a disponer y a arriesgar la propia vida en ciertos casos (en RUIZ MIGUEL, 1993a, pág. 143), replica que el TC se está acogiendo aquí a una especie de «derecho a no declarar» sobre una materia que no corresponde al amparo concreto sin reconocer «a los ciudadanos en libertad más derecho a morir que a los reclusos» (cfr. OLLERO, 1994, pág. 60, n. 1). No me persuade nada esta tesis de que el TC se acogió a su derecho a no declarar para no afirmar nada de lo que, aun condicionalmente, afirmó, sobre todo porque lo declaró y afirmó una segunda vez en un fundamento jurídico distinto, remachando que «una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Ad-

se sobre este tema en la STC 154/2002, que vino a excluir la responsabilidad penal en un homicidio por omisión de unos testigos de Jehová padres de un menor que, conforme a esa misma creencia religiosa, había muerto por negarse a recibir transfusiones de sangre. De nuevo con alguna vacilación, esa sentencia utilizó un argumento que, aun sin ser la *ratio* básica y última del fallo, centrado en el alcance de la libertad religiosa de los padres, fue algo más que un mero *obiter dicta* (32):

«Más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial trascendencia (en cuanto asentadas en una libertad pública reconocida por la Constitución), cobra especial interés el hecho de que, al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal —como distinto del derecho a la salud o a la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)» (STC 154/2002, FJ 9).

Pero he calificado antes la posición del TC de vacilante porque poco más adelante la sentencia parece bascular en sentido opuesto al considerar «inconcusos»

«que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” (SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 120/1990, de 27 de junio). Además, es oportuno señalar que, como hemos dicho en las SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 5, el derecho fundamental a la vida tiene “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia

---

ministración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico» (STC 120/1990, FJ 7). Por lo demás, mi interpretación parece haberse confirmado en la STC 154/2002, como a continuación se argumenta en el texto.

(32) En efecto, aunque la sentencia reconoce que, al no constar con certeza la suficiente madurez del menor para consentir algo tan vital, su decisión no vinculaba a los padres, también precisa que había «unas convicciones y una consciencia en la decisión por él [el menor] asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres, a la hora de dar respuesta a los requerimientos posteriores que les fueron hechos, ni por la autoridad judicial, a la hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos» (FJ 10, *in fine*). Debe tenerse en cuenta que esta sentencia es cuatro meses anterior a la promulgación de la Ley de Autonomía del Paciente.

muerte”. En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser» (*ibidem*, FJ 12).

Si no se pretende dar a este texto un alcance general que entre en flagrante contradicción con el de la cita precedente, habrá que limitar los «matices de tamaña facultad de autodisposición» a los menores de edad. Y a una conclusión semejante en favor del reconocimiento de la autonomía individual de las personas adultas y conscientes conduce el TC cuando termina dando a entender que el derecho a la vida tampoco obliga a la imposición forzosa de un tratamiento médico, incluso en el caso de un menor con cierta capacidad de consentir, en la medida en que la sentencia convalida las actuaciones del juez y de los médicos cuando terminaron por aceptar el rechazo del menor de las transfusiones de sangre hasta darle el alta voluntaria (cfr. FJ 14).

Es cierto que todas las afirmaciones anteriores se refieren a la exclusión de tratamientos dirigidos a garantizar la vida, y no a la autorización de aquellos dirigidos a acabar con ella. Y es cierto que una diferencia entre las huelgas de hambre o las negativas a transfusiones y los casos de pacientes con enfermedades trágicas que desean morir es que en los primeros no existe una voluntad directa de morir. Sin embargo, tanto en la huelga de hambre como en la negativa a transfusiones la mera omisión puede producir la muerte como resultado aceptado de la voluntad de no recibir el tratamiento. Y la cuestión decisiva entonces es que si el consentimiento del afectado es relevante para prohibir la acción de un tercero sin la cual se producirá su muerte, parece contradictorio devaluar la relevancia del consentimiento para permitir la acción que provocará la muerte que el afectado desea (33).

La doctrina ha discutido si la relevancia del consentimiento ante tratamientos médicos —y, eventualmente, para legitimar alguna forma de eutanasia consentida— tiene su apoyo constitucional en la referencia del artículo 1.1 a la libertad como valor superior del ordenamiento, en el artículo 10 y su apelación

---

(33) Como afirma el juez Cory en su voto en *Rodriguez*: «No soy capaz de ver ninguna diferencia entre permitir que un paciente en situación de lucidez elija morir con dignidad rehusando un tratamiento y permitir que un paciente en situación de lucidez y terminal elija morir con dignidad terminando un tratamiento que le mantiene en vida, incluso si, por incapacidad, este paso ha de ser dado físicamente por otro a su petición. Como tampoco soy capaz de ver razón alguna para dejar de ampliar ese mismo permiso de modo que un paciente terminal que afronta la muerte pueda poner fin a su vida mediante la intermediación de otro, como pide Sue Rodríguez.»

a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad como fundamento del orden político, en el entendimiento del derecho a la vida como disponible, en la libertad ideológica del artículo 16.1, en la libertad personal del artículo 17.1, en el derecho a la intimidad del artículo 18.1 o, en fin, como parece preferir nuestro TC, en la integridad física y moral del artículo 15 (cfr., p. ej., Marín Gámez, 1998, V-VI; Tomás-Valiente, 1999, cap. IV; Álvarez Gálvez, 2002, § 13.1; Moreno Antón, 2003, IV.2, y Rovira, 2007, cap. V). Con independencia del indudable interés dogmático-constitucional del debate sobre el alcance de dichos preceptos y sobre su preciso encaje con el consentimiento en materia de salud, aquí bastará destacar la plural insistencia de nuestra Constitución en el valor de la autonomía individual.

En efecto, valores y derechos como los mencionados pueden ser vistos como manifestaciones del básico derecho a la autonomía individual, que sin identificarse por completo con la idea de la dignidad humana es, sin duda, una de sus manifestaciones esenciales. Y, se ancle en uno o en otro precepto constitucional, lo que me parece difícil poner en duda, como lo ha reconocido el TEDH y la Cámara de los Lores, es que el derecho a la autonomía individual resulta claramente interferido o incluso menoscabado cuando el Estado impide mediante sanciones a terceros que personas adultas en situaciones trágicas puedan ver cumplida su voluntad de morir cuando y conforme al modo que ellas mismas estiman digno. Ante casos como el de Diane Pretty, Ramón Sampedro o Debby Purdy, incapaces de valerse por sí mismos para producir su propia muerte de una manera voluntaria y digna, resulta no sólo intolerante e insensible sino incluso moralmente cruel y perverso el criterio tradicional que prohíbe toda ayuda de terceros.

En mi opinión, la Constitución española no puede dejar de amparar la autonomía de enfermos en tales situaciones trágicas y que han expresado libre y conscientemente su voluntad de no seguir viviendo. En casos como los citados no sólo se debe tener en cuenta la autonomía individual como ejercicio subjetivo de una voluntad capaz y bien informada, sino el carácter objetivo de situaciones ante las que resulta intolerable que no pueda decidir la propia persona afectada. Ambos rasgos, y especialmente el segundo, constituyen diferencias en principio relevantes con otros muchos casos de suicidio, en los que, en general, puede no ser razonable presuponer ni las condiciones necesarias para un adecuado ejercicio de la autonomía individual ni el carácter de insoportabilidad e irreversibilidad de las enfermedades trágicas. Sin embargo, aunque esa presunción puede justificar la previsión genérica de la sanción penal de la ayuda al suicidio, mi argumento implica que si hubiera casos de suicidio con rasgos relevantemente similares a los de dichas enfermedades, deberían someterse al mismo régimen jurídico.



¿Cuál debería ser ese régimen jurídico? Para garantizar el núcleo básico de la autonomía de los casos citados sería necesario despenalizar la cooperación en la muerte de la persona afectada y, cuando esa cooperación no sea suficiente por las circunstancias del paciente, también la producción directa de su muerte. Importa destacar aquí que garantizar el derecho a la autonomía de estos pacientes, incluso aunque se considerara un derecho fundamental, no implica que todas las personas tengan un deber universal de cooperar ni que el Estado deba proveer a ese derecho mediante una prestación (34). Bastaría simplemente garantizar legalmente el permiso para que alguna persona pudiera intervenir libremente, esto es, sin ser interferida ni verse perseguida por ello. Para probar que puede haber derechos fundamentales sin deberes correlativos no hace falta alegar, como sin duda puede hacerse en este caso, que imponer aquel deber, aunque fuera sobre funcionarios concretos, podría violar gravemente la libertad de conciencia de las personas obligadas: basta pensar que hay derechos fundamentales cuya garantía se produce de manera similar, como la libertad de contraer matrimonio o de contratar, que no exigen ni especiales prestaciones estatales ni deberes correlativos ajenos.

Naturalmente, sé de sobra que frente a una posición como la anterior hay disponibles unos cuantos argumentos, algunos menos sólidos que otros pero quizá no poco subterráneamente influyentes, como el de que la vida pertenece a Dios, un argumento usualmente implícito que se impone indebidamente a quienes ven a Dios de otra manera o no lo ven en absoluto. Sin ánimo de mencionarlos todos, se cita siempre la pendiente resbaladiza, argumento que tiene bula ante las formas de eutanasia legitimadas, como la indirecta o la pasiva, pero que inexplicablemente se niega a conceder que el criterio de la voluntad del afectado puede ser un muro lo bastante fuerte como para contener el deslizamiento hacia el infierno nazi (cfr., para críticas más amplias y detalladas, Méndez, 2002, § 4.3, y De Lora, 2004, págs. 136-140). Hay también argumen-

---

(34) Así lo supone Fernando Rey, que distingue cuatro posibles soluciones distintas a propósito de la constitucionalidad de la eutanasia: «constitucionalmente prohibida», «derecho fundamental», «libertad constitucional legislativamente limitable» y «excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida» (cfr. 2008, págs. 84-89 y 148). Aplicando la navaja de Ockam, las dos últimas categorías pueden reducirse a una, lo que retorna la clasificación al clásico cuadro de lo prohibido, lo obligatorio y lo permitido (en el sentido de que el legislador, respectivamente, no pueda permitir la eutanasia, no pueda prohibirla o, en fin, pueda permitirla o prohibirla con la regulación que estime razonable). Naturalmente, esta clasificación tripartita puede aplicarse de manera diferente a casos distintos: el simple suicidio o la eutanasia contra la voluntad del paciente como constitucionalmente prohibidos, la eutanasia voluntaria en determinadas enfermedades y situaciones como constitucionalmente garantizada y el resto de los casos en la categoría de disponibles para el legislador.

tos más políticos que morales, como el hecho de la oposición que la regulación de la eutanasia genera en la clase médica (35) o en la Iglesia católica, que, desde el punto de vista de quien considera necesaria la legalización, remiten a conveniencias y no a principios. O como el argumento de que es preferible no legalizar el asunto mientras los casos reales sigan quedando impunes en la práctica (cfr. Rey Martínez, 2008, cap. IV), que aparte de hacer sufrir al imperio de la ley impone un indebido efecto disuasorio que menoscaba la autonomía de algunos enfermos y produce inseguridad jurídica en los terceros que desearían ayudarles por razones nobles.

Quizá el argumento más serio frente a una legalización abierta de la eutanasia activa y directa sea el del riesgo de abuso, abuso que podría producirse en dos formas diferentes. Una de carácter concreto, porque tal legislación pudiera amparar de hecho eventuales presiones de familiares o de médicos que por intereses ajenos al paciente le forzaran a formalizar un consentimiento sin verdadera convicción. Y la otra, de carácter más abstracto y muy difícil de calibrar empíricamente, por la que aquella legislación podría tener el paradójico efecto de disminuir más que aumentar la autonomía de ciertos pacientes en situación de debilidad en la medida en que reconocer el derecho a morir podría invertir la carga de las expectativas sobre el tratamiento médico e introducir una nueva y difusa presión social en favor de peticiones de ayuda a morir que no se habrían producido con una legislación más restrictiva (36).

---

(35) La resistencia médica es sobre todo oficial, por parte de los Colegios y los códigos deontológicos. En las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas los porcentajes favorables a la eutanasia activa y directa a petición del paciente no divergen tanto entre los médicos y la población española en general. Así, de 1988 en adelante, entre la población española viene habiendo entre un 60 y un 66 por 100 que considera que los médicos deberían «tener la posibilidad de acabar, sin dolor, con la vida de un enfermo incurable, si éste se lo pide libremente», que no «debería castigarse a un médico que ponga fin, sin dolor, a la vida de un paciente incurable, si éste se lo pide insistentemente», o que «un enfermo incurable con grandes sufrimientos tiene derecho a que los médicos le proporcionen algún producto que ponga fin a su vida sin dolor» (estudios núm. 1.749, de 31.5.1988, preguntas 37-38, y estudio núm. 2.203, de 2.12.1995, pregunta 17, respect.). Por su parte, en la citada encuesta sobre «Actitudes y opiniones de los médicos ante la eutanasia» (*supra*, nota 2), un 43,1 cree que en caso de una enfermedad incurable, dolorosa y cercana a la muerte, cuando el paciente lo pide, la ley debería permitir que el médico suministre directamente o al menos proporcione «una dosis letal de fármaco», mientras a la pregunta «¿Cree Ud. que debe cambiarse la ley para permitir a los enfermos pedir y recibir el suicidio asistido por un médico y/o la eutanasia activa?» responde que sí, con diferentes condiciones, un 60 por 100 (estudio núm. 2.451, cit. *supra*, nota 2, preguntas 9 y 19).

(36) El punto ha sido bien destacado por Cass Sunstein, que lo compara con la paradoja similar de que ciertas prohibiciones legales pueden aumentar la autonomía de los afectados, como la prohibición de discriminación racial en restaurantes en USA, que, según dice, permitió

Estas objeciones, sin embargo, deben ser antes una llamada a la cautela de legisladores y jueces, que en esta materia no suele faltar, que un argumento para establecer límites en el punto equivocado. Ante todo, porque el reconocimiento de tal riesgo de abusos no anula el abuso opuesto y cierto, fomentado por la legislación vigente, de cercenar gravemente la autonomía de personas hasta tomar su voluntad y su vida nada más que como instrumento para los fines de otros. Y, junto a ello, porque en la inevitable evaluación de los dos riesgos opuestos, el legislador podría y debería establecer ciertas condiciones tendentes a minimizar la posibilidad de aquellos abusos, como la certificación independiente de la gravedad de la enfermedad, la regulación de las formas de expresión de la voluntad de no seguir viviendo, la potenciación de las unidades de cuidados paliativos, la supervisión por los comités de ética de los hospitales, etcétera.

Siempre en el campo de una eventual reforma legislativa, en el anterior balance de riesgos podría operar de manera diferente la opción entre Holanda y Oregón, es decir, entre regular una estricta eutanasia activa y directa por parte de un médico y legalizar la ayuda al suicidio de enfermos terminales y similares que han expresado su voluntad de morir. Aunque en mi criterio no haya diferencias en la licitud moral entre los dos tipos de casos, como no las hay, *ceteris paribus*, entre la eutanasia indirecta y la directa, y la pasiva y la activa (37), ha de contarse con el hecho de que muchas legislaciones, entre ellas la nuestra, la citada *Recomendación 1418* del Consejo de Europa, los colegios de médicos y el juramento hipocrático, algunos juristas y teóricos y parte de la opinión pública, establecen la línea decisiva que no se debería cruzar en la eutanasia activa y directa. Desde luego, conforme a la justificación en los casos de enfermedades trágicas que aquí se está defendiendo, legalizar únicamente el auxilio al suicidio podría dar lugar de hecho en muchos casos, si no en la mayoría, a la paradoja de imposibilitar el cumplimiento de la voluntad de las personas afectadas, salvo porque se vean obligadas a anticipar el momento de llevar a cabo su decisión.

Un último problema pendiente que merece ser planteado es el del papel de los tribunales, y en particular del TC, ante el conflicto entre derechos que presentan las enfermedades trágicas. Por lo que se ha dicho hasta aquí, resultará bien claro mi criterio sobre la indudable constitucionalidad de una eventual reforma legislativa que en tales casos trágicos despenalizara cualquier forma de eutanasia consentida. En cambio, como enseguida se verá, tengo algunas

---

a muchos propietarios hacer lo que ya querían hacer contra la presión social existente (cfr. 1997, págs. 1142-1143, así como nota 95).

(37) El tema está architratado, por lo que aquí me limito a remitir a la recopilación de STEINBOCK y NORCROSS, 1994 y a las precisas y contundentes razones de DWORKIN *et al.*, 1997, pág. 45.

dudas a propósito de una eventual declaración genérica de inconstitucionalidad del artículo 143.4 del Código Penal, que hoy penaliza atenuadamente cualquier forma de causación o de cooperación necesaria, activa y directa en una muerte consentida de una persona en dichas situaciones trágicas. Aunque no sea mucho ofrecer, creo que el mejor servicio que puedo prestar a la clarificación del problema es expresar las razones de mis dudas, que oscilan entre la inclinación a una ponderación favorable a la autonomía individual en cualquier caso concreto propio de amparo y la resistencia por razones procedimentales a aceptar una declaración abstracta de inconstitucionalidad y sin matices del precepto penal en cuestión. Con todo, trataré de evitar la contradicción entre ambas tendencias mediante una vía intermedia en los intersticios de nuestras leyes de procedimiento y de algún precedente constitucional.

Por un lado, imaginemos que se debe resolver el recurso de amparo de una persona que, en una situación similar a la de Debby Purdy, haya visto denegada judicialmente su petición de que se garantice la exención de responsabilidad de un tercero para que la ayude a morir y que, a diferencia de nuestro caso Sampedro, no haya incurrido en graves defectos de procedimiento, entre ellos el de haber muerto antes de que el TC resuelva el recurso. Pues bien, el Tribunal estaría obligado a ponderar entre el alcance del derecho a la vida del propio afectado y el de su autonomía individual (o, en particular, de su integridad moral, que seguramente es el derecho fundamental expresamente citado en la Constitución que mejor refleja la exigencia de autonomía individual aquí considerada en el marco de los precedentes de nuestro TC). Ahora bien, mantener sin matices la línea de precedentes en la que el Tribunal viene afirmando el «contenido de protección positiva» del derecho a la vida y, por tanto, desconsiderando el importante peso que la autonomía individual tiene en un caso como el indicado, parecería comprometerle a una posición dogmática y francamente irrazonable que excluiría la constitucionalidad de una eventual reforma legislativa que despenalizara los casos hoy comprendidos en el artículo 143.4. A mi modo de ver, por ello, lo más razonable sería dar prioridad a la autonomía individual, señalando el caso como límite o excepción a la protección positiva que el Estado debe ofrecer del derecho a la vida, mediante el reconocimiento del derecho del recurrente en amparo a ser auxiliado en la realización de su decisión de morir sin que tal conducta de auxilio sea considerada delictiva.

Pero, por otro lado, una decisión como la anterior, que tiendo a considerar la constitucionalmente correcta en el caso concreto por razones sustantivas, podría ser debatible por razones formales si debiera tener un alcance más general, como así ocurre en nuestro sistema jurídico por la normativa sobre el alcance de las decisiones e interpretaciones del TC. En efecto, si en un amparo como el

anterior el derecho a la autonomía del paciente se reconociera sin ninguna especial cualificación, parece indudable que se estaría afectando de manera central y frontal al tipo atenuado del artículo 143.4 del Código Penal, lo que exigiría, conforme al artículo 55.2 de la Ley Orgánica del TC, la elevación de una cuestión al Pleno y, por tanto, un fallo de inconstitucionalidad de la ley. Por lo demás, aunque no se elevara cuestión al Pleno y el asunto acabara en el amparo, el fallo tendría efectos en todos los casos similares conforme al artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que debería dar lugar ulteriormente al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad en cualquier proceso penal en el que fuera aplicable el artículo 143.4, situándonos de nuevo ante el problema de declarar la inconstitucionalidad de tal precepto legal.

Una solución tan general como la anterior debería afrontar la objeción de que propone la revisión de un precepto penal que, en lo esencial, recibió una aprobación muy mayoritaria en el Parlamento (38), y precisamente en una materia sometida a fuerte debate social en la que se puede alegar una fuerte presunción en favor de que quede abierta a la deliberación democrática y a una decisión legislativa. Las razones de esa presunción están no sólo en tal discrepancia social, frente a la que convendría tener el mayor consenso al menos respecto del procedimiento por el que el debate deba quedar zanjado, que seguramente es mayor en favor de la deliberación social y parlamentaria que de una deliberación judicial de carácter constitucional. Aquellas razones se asientan también en la necesidad de establecer de manera general precauciones y formas de ejercicio del derecho a la propia muerte con dignidad que son más propias del legislador que de los tribunales.

Como se podrá ver, entre mi propuesta sustantiva para el caso concreto de amparo y las razones procedimentales que he señalado frente a una declaración de inconstitucionalidad del artículo 143.4 hay una contradicción que, según creo, debería salvarse renunciando a otorgar el amparo, pues tampoco en ese caso el juez constitucional dejaría de revisar frontalmente el precepto legal. Y, sin embargo, ante el caso de un «prójimo» concreto como Purdy, me parece prácticamente imposible afirmar que nuestra Constitución se desentiende de su autonomía o, lo que viene a dar en lo mismo, que —como ocurrió en *Rodríguez*

---

(38) Salvo las enmiendas de Pilar Rahola y de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, dirigidas a despenalizar la eutanasia consentida, el texto aprobado recibió el apoyo del grupo socialista y del grupo popular, si bien este último pretendió reducir la atenuación a un solo grado y sólo para los enfermos terminales (cfr. respectivamente, las enmiendas 199, 712-713 y 319, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie A: proyectos de ley, 6 de marzo de 1995, núm. 77-6; así como *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, V Legislatura, 1995, núm. 158, págs. 8378 y sigs.).

o en *Pretty*— reconoce que su autonomía resulta afectada e incluso vulnerada pero que debe ser el legislador quien establezca el remedio. Ante ello, quizá la única manera de salvar la contradicción, dando un remedio mediante el amparo y, a la vez, evitando una declaración general de inconstitucionalidad, es seguir por una vía similar a la de la citada STC 154/2002 en el caso del menor testigo de Jehová, que se limitó a hacer una ponderación favorable a una libertad constitucional sin afectar frontalmente al tipo penal en cuestión, el de homicidio, excepcionándolo sólo en el tipo de caso amparado conforme a una técnica similar a la del *distinguishing* (39).

En el caso aquí planteado, aunque la excepción sería más extensa también porque el tipo penal es mucho más reducido, la solución podría ser conceptualmente similar si el amparo se resolviera mediante la restricción de que el derecho a la autonomía del paciente está positivamente protegido por la Constitución hasta garantizar la cooperación o la causación de la muerte por un tercero sólo cuando un paciente con una enfermedad similar a la del caso amparado no pueda valerse por sí mismo para realizar su voluntad de morir (40). El tipo penal quedaría delimitado para aquellos casos, no importa si pocos o muchos, en los que el paciente puede producir su propia muerte pero es ayudado o muerto por otro. En todo caso, tal decisión constitucional podría también tener la virtud de servir de acicate para abrir una deliberación pública que pudiera concluir en una adecuada regulación legal del derecho a morir con dignidad.

#### BIBLIOGRAFÍA (41)

ÁLVAREZ GÁLVEZ, Íñigo, 2002: *La eutanasia voluntaria autónoma*, Madrid, Dykinson.  
ANSUÁTEGUI, Francisco Javier (coord.), 1999: *Problemas de la eutanasia*, Madrid, Dykinson.

---

(39) Recuérdese que el fallo de esta sentencia se limita a reconocer que la condena penal por parte del TS de los padres del menor muerto había vulnerado la libertad religiosa de aquéllos y, en consecuencia, a anular las sentencias correspondientes.

(40) Por lo demás, la solución que propongo resolvería la paradoja valorativa que la actual regulación penal suscita al excluir del tipo las formas de cooperación no necesarias en cualquier suicidio, mientras que en la forma atenuada del 143.4 conductas que en otro caso serían atípicas podrían pasar a ser necesarias precisamente porque el enfermo no puede valerse por sí mismo (agradezco a Enrique Peñaranda Ramos esta sugerencia, que espero haber formulado apropiadamente).

(41) La bibliografía sobre el tema es inabarcable por lo que aquí recojo únicamente los textos citados o utilizados, con exclusión de la literatura anterior a 1993, sobre la que remito a la de RUIZ MIGUEL, 1993b.

- CHUECA, Ricardo, 2009: «El marco constitucional del final de la propia vida», *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 85, enero-abril, págs. 99-123.
- DE LORA, Pablo, 2003: *Entre el vivir y el morir*, México, Fontamara.
- DE LORA, Pablo, y GASCÓN, Marina, 2008: *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza.
- DWORKIN, Ronald, 1993: *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Nueva York, Alfred A. Knopf (trad. cast. de R. Caracciolo y V. Ferreres, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Barcelona, Ariel, 1994).
- 1997: «What the Court Really Said», *The New York Review of Books*, vol. 44, núm. 14, 25 de septiembre, págs. 40-44.
- DWORKIN, Ronald, *et al.* (Thomas NAGEL, Robert NOZICK, John RAWLS, T. M. SCANLON y Judith JARVIS THOMPSON), 1997: «Assisted Suicide: The Philosophers' Brief», *The New York Review of Books*, vol. 44, núm. 5, 27 de marzo, págs. 41-47 (la «Introducción», de DWORKIN, en págs. 41-42).
- ENGLARO, Beppino, y NAVE, Elena, 2008: *Eluana. La libertà e la vita*, Milán, Rizzoli; hay trad. cast. de A. Pradera Sánchez, *Eluana: la libertad y la vida*, Madrid, La Esfera de los Libros, 2009.
- ENGLARO, Beppino, y PANNITTERI, Adriana, 2009: *La vita senza limiti. La morte di Eluana in uno Stato di diritto*, Milán, Rizzoli, 2009.
- JAKOBS, Günther, 1999: *Suicidio, eutanasia y Derecho penal*, trad. cast. de F. Muñoz Conde y P. García Álvarez, Valencia, Tirant lo Blanch.
- KAMISAR, Yale; HENDIN, Herbert, y DWORKIN, Ronald, 1997: «Assisted Suicide and Euthanasia: An Exchange», *The New York Review of Books*, vol. 44, núm. 17, 6 de noviembre, págs. 68-70.
- MARCOS DEL CANO, Ana María, 1999: *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid, Marcial Pons-UNED.
- MARÍN GÁMEZ, José Ángel, 1998: «Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, septiembre-diciembre, págs. 85-118.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor, 2002: *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*, Madrid, Trotta.
- MICHLAWSKI, Sabine, 2009: «Legalising Active Voluntary Euthanasia Through the Courts: Some Lessons from Colombia», *Medical Law Review*, abril, págs. 1-36.
- MORENO ANTÓN, María, 2003: «Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir», *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* (iustel.com), núm. 3, octubre, págs. 1-44.
- MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Luis F., 2009: «¿Hizo testamento vital Eluana?», *Notario del siglo XXI*, núm. 25, mayo-junio, págs. 26-31.
- OLLERO TASSARA, Andrés, 1994: *Derecho a la vida y derecho a la muerte: el ajetreado desarrollo del artículo 15 de la Constitución*, Madrid, Rialp.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, 2008: *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- ROVIRA, Antoni, 2007: *Autonomía personal y tratamiento médico. Una aproximación constitucional al consentimiento informado*, Pamplona, Aranzadi.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, 1993a: «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, enero-abril, págs. 135-165.
- 1993b: «La eutanasia: algunas complicaciones», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, II época, núm. 17, agosto, págs. 43-58.
- SANDEL, Michael J., 2005: *Public Philosophy. Essays on Morality and Politics*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press (trad. cast. de A. Santos Mosquera, *Filosofía pública. Ensayos sobre moral en política*, Barcelona, Marbot Ediciones, 2008).
- SLAUGHTER, Anne-Marie, 2004: *A New World Order*, Princeton and Oxford, Princeton University Press.
- STEINBOCK, Bonnie, y NORCROSS, Alastair, 1994: *Killing and Letting Die*, 2.ª ed., Nueva York, Fordham University Press.
- STEINBROOK, Robert, 2008: «Physician-Assisted Death - From Oregon to Washington State», *The New England Journal of Medicine*, 359-24, 11 de diciembre, págs. 2513-2515.
- SUNSTEIN, Cass R., 1997: «The Right to Die», *Yale Law Journal*, vol. 106, págs. 1122-1163.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, 1999: *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 2000: *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C. P. (art. 143)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- 2003: *El derecho a la vida*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

### RESUMEN

Este escrito es en parte un complemento y una continuación de dos artículos del autor publicados en 1993 sobre la autonomía frente a la propia vida y la eutanasia. El presente artículo sostiene que, tanto en el Derecho comparado como en el español, la legislación y la jurisprudencia a propósito de las que denomina «enfermedades trágicas» apuntan en una nueva y buena dirección en el creciente reconocimiento de la autonomía personal sobre la propia muerte. Tras el análisis de dichos cambios legislativos y jurisprudenciales, el autor revisa distintos problemas pendientes en la regulación española, indicando críticamente algunas insuficiencias y contradicciones de la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión y proponiendo algunas vías de solución.

**PALABRAS CLAVE:** eutanasia; muerte digna; autonomía personal; Derecho comparado y español; legislación y jurisprudencia constitucional.



*ABSTRACT*

This paper is in part a complement and a continuation of two articles from the author published in 1993 about personal autonomy to decide over one's own life and about euthanasia. The present essay states that both in comparative Law and in Spanish Law, legislation and judicial doctrine with regard to what the author calls «tragic diseases» point in a new and good direction towards the increasing recognition of individual autonomy about one's own death. After analysing the legal and judicial changes above mentioned, the author examines different problems not yet solved in the Spanish legal regulation, critically pointing out some failures and contradictions of the Constitutional Court doctrine about the subject and proposing some ways of solution.

*KEY WORDS:* euthanasia; death with dignity; individual autonomy; comparative and Spanish Law; legislation and Constitutional Court doctrine.

