

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN SOBRE LA VIDA HUMANA

A continuación, analizaremos si una persona puede o no realizar actos de disposición sobre la vida humana, o lo que es lo mismo, si está legitimada o no para poder disponer de sí misma. Dicho de otra forma, se trata de analizar la importantísima problemática de si existe o no, en paralelo al “derecho a la vida”, un “derecho a la libre disposición sobre la vida humana”.

Si se parte de un hipotético llamado “derecho a la muerte”, hay que señalar que el más alto intérprete de la Constitución Española, el Tribunal Constitucional, ha sostenido en su pronunciamiento 120/1990 de 27 de junio de 1990, que no existe un “derecho a morir”; siendo, no obstante, dicho pronunciamiento objeto de numerosas críticas y objeciones por parte de la doctrina estudiosa de estas cuestiones. Por lo tanto, y en función de lo que interesa a este apartado de nuestra obra, Ruiz Miguel sostiene que cuando el Tribunal se refiere a la “disposición de la propia vida” como un “acto que la ley no prohíbe”, ello puede entenderse de dos maneras distintas, esto es, como una “mera posibilidad fáctica”, un hecho “ajurídico”; o bien, como un “actuar lícito para el derecho”, un hecho regulado y conforme a derecho;¹⁵¹ y en mérito a que en ningún pasaje de la sentencia se trata esta

¹⁵¹ Ruiz Miguel, Alfonso, “La eutanasia: algunas complicaciones”, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núm. 17, agosto de 1993, pp. 43-58. También puede verse al respecto Ollero Tassara, Andrés, *Derecho a la vida y derecho a la muerte. El ajetreado desarrollo del Art. 15 de la Constitución*, Madrid, Ediciones Rialp, 1994, Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia 16, p. 69.

94 / María José Parejo Guzmán

cuestión, como una materia indiferente para el derecho, o como una laguna (hecho ajurídico), le parece razonable suponer que sea el otro sentido (actuar lícito) con que usa esta expresión el Tribunal Constitucional. Muy en la línea del razonamiento de Ruiz Miguel se encuentran las palabras del voto particular del magistrado Jesús Leguina respecto del pronunciamiento jurisprudencial 120/1990 de 27 de junio (voto particular que formula el magistrado en la sentencia dictada dentro del recurso de amparo núm. 443/90), en que puede leerse:

Coincido con muchas de las cosas que se dicen en esta Sentencia y, sobre todo, comparto la preocupación y la sensibilidad que en la misma se manifiesta por defender la vida en un caso límite de conflicto entre los poderes públicos y quienes nos piden amparo. Me veo, sin embargo, en la necesidad de expresar en conciencia mi disenso con la decisión mayoritaria de denegar el amparo. Omitiendo toda referencia a la discrepancia que me suscitan algunos aspectos o argumentos secundarios de la Sentencia y refiriéndome sólo a las tesis centrales que conforman su *ratio decidendi* paso a exponer a continuación mi propia opinión en términos breves y sucintos, dejando expresa constancia del respeto y acatamiento que me merece el criterio mayoritario del Tribunal. La Sentencia deniega el amparo por dos motivos principales: Uno, la relación especial de sujeción en que se encuentran los reclusos, en virtud de la cual la Administración penitenciaria tiene el deber de custodiarlos y de cuidar de su vida y de su salud; dos, la ilicitud de la huelga de hambre reivindicativa frente a las legítimas decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria en el uso de las potestades que la Ley le otorga. Desde mi punto de vista, ninguno de estos dos motivos es suficiente para forzar la voluntad de los recurrentes de negarse a ser alimentados y recibir asistencia médica... La Sentencia niega que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva limite la libertad personal de los recurrentes. Mi opinión es contraria a esta tesis. El Art. 17.1 de la Constitución reconoce a todos “el derecho a la libertad”, entendida ésta, según reiterada doctrina de este Tribunal, como “libertad física” que protege a todos no sólo, según dice la Sentencia, frente a

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 95

detenciones, condenas o internamientos arbitrarios, sino también frente a cualesquiera medidas de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Este último aspecto de la libertad personal ampara también a los reclusos y es el que, a mi juicio, ha sido desconocido por la resolución judicial impugnada. Frente a ello, ningún valor justificativo tiene, según creo, ni el deber que la Administración penitenciaria tiene de velar por la salud y la integridad física de los internos ni tampoco la supuesta ilicitud del ayuno voluntario como medio reivindicativo o de presión frente a dicha Administración penitenciaria... lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan. La Sentencia entiende que sí es lícito hacerlo por el deber de cuidar la salud y la vida de los reclusos que la Ley penitenciaria impone a la Administración. Creo, sin embargo, que en el caso que ahora contemplamos tal deber cesa ante la voluntad contraria de los recurrentes...

Pero entonces se pregunta este autor, ¿qué puede significar un actuar lícito que no es, sin embargo, un derecho? Para su explicación, el propio autor propone la categoría de “privilegio” y explica que tener el privilegio de realizar una conducta significa que el titular del mismo es libre de hacer o no hacer esa conducta. Al mismo tiempo, el autor considera que aceptar como mero privilegio al pretendido “derecho a morir” no compromete a gran cosa desde el punto de vista jurídico-positivo y que lo único que significará será que, junto a la posibilidad abstracta de que un concreto sistema jurídico prohíba esta conducta o, por el contrario, la considere un derecho en sentido estricto, también cabe que la configure como un mero privilegio.¹⁵² La solución a que llega Ruiz Miguel es que, en primer lugar, está la posición para la que no existe ni derecho ni privilegio de “disponer de la

¹⁵² Ruiz Miguel, Alfonso, “La eutanasia: algunas complicaciones”, *cit.*, pp. 43-58.

propia vida”, solución general del Tribunal Supremo conforme al criterio de la indisponibilidad de la propia vida y, en principio, del Tribunal Constitucional, para los presos en situación de sujeción especial; que, en segundo lugar, aparece la solución que configura la “disposición sobre la propia vida” como un derecho propiamente dicho, solución que sugiere el Tribunal Constitucional (sólo la sugiere) para los ciudadanos en general, excluidos los que se hallan en situación de sujeción especial; y que, en tercer lugar, también se ha formulado la posición para la que existe el privilegio, pero no el derecho, de producirse la propia muerte, que es compatible con el privilegio de los terceros de interferir en esa situación, y que es la solución del *agere licere* como esfera no especialmente protegida que cabe inferir como criterio general y más coherente de la STC 120/1990 para las situaciones genéricas de “disposición de la propia vida”. A pesar de este razonamiento, debe precisarse que Ruiz Miguel no cree que haya una única respuesta válida para todos los casos de “disposición de la propia vida”, debido a la diferencia de matices que implican las distintas situaciones que se pueden plantear.¹⁵³ En nuestra opinión, no es descabellada, en absoluto, esta solución. En efecto, hay que tener en cuenta la solución que ha dado el Tribunal Constitucional en pronunciamientos como el que estamos comentando (aunque debe aclararse y matizarse que en él, el Tribunal Constitucional se ciñe única y exclusivamente al tema que se le plantea, el cual es, en este caso, el de ciertos reclusos en huelga de hambre, evitando entrar en la cuestión de un general derecho a morir), pero, al mismo tiempo, consideramos que quizás el afán del alto Tribunal de circunscribirse solamente a los casos específicos de la huelga de hambre, dando una argumentación restrictiva para los mismos, con el fin de evitar cualquier interpretación extensiva a otros supuestos similares, ha logrado el efecto contrario al pretendido, es decir, el hecho de que el Tribunal Constitucional limite la solución sólo para los

¹⁵³ *Idem.*

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 97

ciudadanos que se encuentran en una situación de “sujeción especial”, ha dejado la puerta abierta para la interpretación *contrario sensu*, de modo que se entienda que todos aquellos que no se encuentran en esa situación especial sí tienen la facultad de “disponer de su vida”.¹⁵⁴ De hecho, ha afirmado —a nuestro juicio de manera acertada— García Rivas que “...el derecho a la libre disposición sobre la vida humana por parte de su titular preside los argumentos justificadores de la eutanasia, no sólo en las legislaciones que contienen alguna previsión al respecto sino también en las aportaciones doctrinales procedentes de la literatura penal o de la filosofía del Derecho”.¹⁵⁵ Lo que sí parece dejar claro el Tribunal, por otra parte, es que en ningún caso se podrá recabar la intervención de los poderes públicos para hacer efectiva la “disposición de la propia vida” y que no sería legítima la eutanasia cuando haya de intervenir un tercero en el proceso, cuestiones que, en nuestra opinión, requieren algunas matizaciones y sobre las que, por tanto, volveremos y exponeremos nuestro parecer más adelante.

Antes de entrar en el estudio pormenorizado de dichas cuestiones, nos parece interesante exponer la evolución en el razonamiento sobre el tema seguido por Díez Ripollés. Este autor comienza su exposición sobre el “derecho a disponer de la propia vida” admitiendo que, en principio, parece difícil que tal derecho se incluya en el contenido del derecho fundamental recogido en el artículo 15 de la Constitución Española.¹⁵⁶

¹⁵⁴ En efecto, han habido autores, como por ejemplo Carbonell Mateu, Juan Carlos, en “Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida. Dos cuestiones: suicidio y aborto”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 45, 1991, pp. 661-672, que han defendido, a partir de la letra de la Constitución, la más amplia y radical posibilidad de disposición de la propia vida, considerando incluso inconstitucional el antiguo artículo 409 del Código Penal anterior.

¹⁵⁵ Cfr. García Rivas, Nicolás, “Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente”, *cit.*, pp. 15-30.

¹⁵⁶ Artículo 15 de la Constitución Española: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

98 / María José Parejo Guzmán

la primordial importancia del bien jurídico implicado, la vida, que es el presupuesto material del ejercicio de cualesquiera otros derechos, la irreparabilidad de su lesión y, en especial, las socialmente inaceptables consecuencias que se derivarían del contenido de las obligaciones positivas correlativas al derecho fundamental a morir, aconsejan excluir inequívocamente del ámbito de protección constitucional de su ejercicio la pretensión de destruirlo. Por lo demás, el hecho de que un derecho fundamental no incluya dentro de sí la vertiente negativa no es algo insólito;¹⁵⁷

pero, poco después, se observa que plantea soluciones bien distintas a éstas llegando a decir, incluso, que “podría haber argumentos para que... el derecho a disponer de la propia vida gozara también en sí mismo de la exigencia de irrenunciabilidad”.¹⁵⁸ Según él, además, “El derecho a disponer de la propia vida sólo puede aspirar, en condiciones normales, a exigir que los poderes públicos o los particulares se abstengan de impedir su ejercicio, sin que haya una correlativa obligación de hacer, encaminada a proteger o promover su ejercicio”,¹⁵⁹ y la voluntad de prescindir de la propia vida debe tener una especial relevancia (efectos atenuatorios de la pena, más concretamente) en contextos problemáticos, como son todos los eutanásicos, en el campo de juego de las causas de justificación legalmente existentes.¹⁶⁰

Por otra parte, conviene asimismo explicar, antes de entrar en profundidad en el estudio de todo lo concerniente a este “derecho a la libre disposición sobre la vida humana”, que, junto a Romeo Casabona, todos aquellos autores que defienden la licitud de la eutanasia basándose en la dignidad humana, consideran que el “derecho a la vida” ha de entenderse, no como un deber, sino, en virtud de la dignidad humana, como un “derecho de li-

¹⁵⁷ Díez Ripollés, José Luis, “Eutanasia y derecho”, *cit.*, pp. 509-546.

¹⁵⁸ *Idem.*

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ *Idem.*

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 99

bre disposición".¹⁶¹ A esto debe añadirse que, según tales autores, la dignidad humana proclamada por el artículo 10.1 de la Constitución Española debe concebirse como parámetro configurador, núcleo o germen, del "derecho a la vida", entendido éste, a su vez, como un "derecho de libre disposición" en el que la voluntad del propio titular es la suprema instancia decisoria con tal de que sea expresa, manifiesta y actual, careciendo de cualquier valor la emitida anticipadamente¹⁶² y que ello implicaría que el sujeto puede, sin lugar a dudas, "disponer de su vida", en virtud de un derecho constitucionalmente amparado.¹⁶³

¹⁶¹ Incluso para Alemania, en Koch, Hans-Georg, "La ayuda a morir como problema legal en Alemania", *cit.*, pp. 235-260, puede leerse: "La pluralidad de la sociedad exige una protección amplia pero no infinita de la libre disposición del individuo".

¹⁶² Con estas palabras, lógicamente, se observa que estos autores están negando validez al denominado "testamento vital", por lo que no podemos sino mostrar nuestro desacuerdo con las mismas, atendiendo a la validez, relevancia e importancia que, anteriormente, atribuíamos a tales documentos.

¹⁶³ Véase Valle Muñiz, José Manuel, "Relevancia jurídico-penal de la eutanasia", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 37, 1989, pp. 155-189, conocr., p. 167; en el mismo sentido, Queralt Jiménez, Joan J., "La eutanasia: perspectivas actuales y futuras", *cit.*, pp. 115-135, conocr., pp. 123-125; Cobo del Rosal y Carbonell, "Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Homenaje al Profesor José Antonio Sainz Canteiro*, núm. 12, 1987, publicado en 1989, 1987, pp. 63-81, conocr., p. 66; Gimbernat Ordeig, Enrique, "Eutanasia y Derecho penal", *Estudios de Derecho penal*, 3a. ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pp. 51-54; y Del Rosal Blasco, Bernardo, "La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XL, fascículo I, enero-abril de 1987, pp. 73-97. Este último autor, vuelve sobre el tema en otras de sus obras años después: Del Rosal Blasco, Bernardo, "El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España", *cit.*, pp. 43-72; y Del Rosal Blasco, Bernardo, "El homicidio y sus formas en el Código penal de 1995", en Cerezo Mir *et al.* (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, Editorial Comares, 1999, pp. 675-697; García Rivas, Nicolás, "Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente", *cit.*, pp. 15-30, por su parte, describe lo que había hecho Del Rosal Blasco. Así, se nos muestra en Marcos Del Cano, Ana Ma., *op. cit.*, pp. 241 y 243. Autores de nuestro entorno que se pronuncian en esta línea de que de nuestra Constitución parece deducirse el derecho de toda persona a la libre disposición de la vida, son, entre otros: Valle Muñiz, José Manuel, "Relevancia jurídico-penal de la eutanasia", *cit.*, pp. 164 y ss.; Juanatey Dorado, Carmen, *Derecho, suicidio y eutanasia*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1994, pp. 367 y ss., quien

Llegados a este punto toca ya afrontar la cuestión central de nuestro estudio de si, basados en el artículo 15 de la Constitución Española, la “disponibilidad de la propia vida”, su eliminación voluntaria por su titular, es contraria o no a los imperativos constitucionales, decisiva, por otra parte, para la valoración de la eutanasia en los ordenamientos jurídicos.

Ante todo, debe mencionarse la especial y enorme dificultad que entraña esta materia, tan necesitada todavía de debate para que la comunidad jurídica logre unos puntos mínimos comunes de claridad y de seguridad, dado que quienes se han pronunciado ya sobre la cuestión de la “disponibilidad de la propia vida” llegan a conclusiones muy divergentes, cuando no radicalmente opuestas, que más que aclarar el panorama han venido a aumentar la confusión y poner en evidencia la gran inseguridad jurídica que existe todavía. Incluso, cabe mencionar que los autores no suelen distinguir las diferentes facetas que puede presentar la cuestión de la existencia o no de un “derecho a la disponibilidad de la propia vida” sustentado constitucionalmente, y que pueden ser decisivos para su solución satisfactoria: en primer lugar, cuando los actos derivados de esa disponibilidad permanecen en la propia esfera del titular del derecho a la vida; en segundo lugar, cuando los actos de disposición se trasladan voluntariamente por el titular a terceros, siendo éstos los que eliminan la vida de aquél; y, por fin, si cabe ese traslado a los poderes públicos. En palabras de Romeo Casabona, “el planteamiento jurídico presenta facetas diferentes ante la disyuntiva de continuar o no una acción (tratamiento) vital o de quitar la vida a una persona en la fase final de una enfermedad o un traumatismo sin que haya podido ni pueda expresar su voluntad”.¹⁶⁴

Partiendo de lo apuntado por un sector de la doctrina, y que nosotros compartimos, en el sentido de que el derecho a la vida no es un derecho absoluto en nuestra Constitución, falta por ver

acepta que nuestra Constitución reconoce limitadamente un derecho, no fundamental, a la disponibilidad de la propia vida, con una fundamentación muy desarrollada; y Díez Ripollés, José Luis, “Comentario al artículo 143 del Código Penal”, *cit.*, pp. 177 y ss.

¹⁶⁴ Romeo Casabona, Carlos María, *El derecho y la bioética...*, *cit.*, p. 96.

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 101

si existe un deber de protección absoluta de la vida, incluso contra la voluntad del propio interesado, o si, por el contrario, del artículo 15 de la Constitución Española puede deducirse alguna excepción al derecho a la vida, como sería el reconocimiento del “derecho a disponer” uno mismo de su propia vida, bien por sí mismo, bien con la colaboración de terceros.¹⁶⁵ De la Constitución Española sólo se deduce con claridad, por un lado, que nadie puede ser desprovisto de la vida sin su voluntad (salvo en lo relativo a las previsiones constitucionales sobre la imposición de la pena de muerte: “En consecuencia, el Estado sólo podrá privar de la vida a una persona en el ejercicio del *ius puniendi*, que le corresponde con carácter exclusivo, aplicando al amparo de aquél la pena de muerte en los supuestos que la propia Constitución Española establece en el artículo 15, último inciso, y que concretan al respecto las leyes penales militares vigentes”),¹⁶⁶ y, por otro lado, la no existencia de un deber individual absoluto e incondicionado a la vida o de vivir.¹⁶⁷ En nuestra opinión ni la Constitución Española (en su artículo 15) ni los Convenios Internacionales anteriormente mencionados sobre la materia, prejuzgan abiertamente esta cuestión de la existencia o no de un “derecho a la libre disposición sobre la vida humana”.¹⁶⁸ Algún autor de nuestro entorno, sí ha venido señalando abiertamente, a este respecto:

¹⁶⁵ Véase que éste es el razonamiento que sigue al respecto García Álvarez, Pastora, *op. cit.*, pp. 497 y ss., para decantarse por la existencia del reconocimiento del “derecho a disponer” uno mismo de su propia vida, bien por sí mismo, bien con la colaboración de terceros.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 107.

¹⁶⁷ Así, Del Rosal Blasco, Bernardo, “La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal”, *cit.*, pp. 85 y ss., muestra que el derecho a la vida es renunciable o disponible, a la vista del reconocimiento constitucional de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, de forma que el Estado no puede ni debe imponer el respeto a la propia vida contra la voluntad de su titular.

¹⁶⁸ Véase cómo Tomás-Valiente Lanuza, Carmen, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 380, aquí la autora escribe: “Lo cierto es, en primer lugar, que la frase del art. 15 CE ‘todos tienen derecho a la vida’ nada dice sobre si todos (o sólo algunos) tiene un derecho fundamental a disponer de ella”.

102 / María José Parejo Guzmán

en mi opinión de la Constitución Española de 1978 no se puede deducir ni el carácter absoluto de la protección a la vida ni el de su indisponibilidad. Es cierto, y nada hay que objetar a ello, que el derecho a la vida proclamado en el artículo 15 de la Constitución tiene el sentido de una garantía frente al Estado, que debe proteger y respetar ésta, pero lo que no comparto es que de dicho precepto se pueda deducir, de una parte, que el carácter de dicha protección sea absoluto y, de otra, que el sujeto no tenga la libre disposición sobre su propia vida... dentro de esa esfera de libertad debe entrar, sin ninguna duda, el derecho a la disposición del propio cuerpo y de la propia vida.¹⁶⁹

Posición que ha sido confirmada en este ámbito del derecho penal al afirmarse que

la primera decisión importante que toma el legislador penal es la de considerar impune el comportamiento del suicida... Frente a las opiniones tradicionales... comparto la tesis cada vez más generalizada según la cual la impunidad del suicidio es la más directa expresión del limitado reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento jurídico de un derecho, aunque no fundamental, a la disponibilidad de la propia vida.¹⁷⁰

Todas estas cuestiones, que son extraídas del análisis aislado del artículo 15 de la Constitución Española, son coherentes con los criterios interpretativos que proporciona el artículo 1.1¹⁷¹ y deben ser matizadas y completadas con todo lo suministrado por este valor superior de la libertad,¹⁷² en el sentido de que, como

¹⁶⁹ Del Rosal Blasco, Bernardo, "El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995", *cit.*, pp. 675-697.

¹⁷⁰ Díez Ripollés, José Luis, "Eutanasia y Derecho", *cit.*, pp. 509-546. En el mismo sentido, Sánchez Jiménez, Enrique, *op. cit.*, p. 115.

¹⁷¹ Artículo 1.1 Constitución Española: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

¹⁷² Véase Zugaldía Espinar, José Miguel, "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", *cit.*, pp. 281-299.

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 103

bien se ha dicho, “sería contraria a la Constitución cualquier disposición legal que prohibiese el suicidio u otra acción u omisión de disposición de la vida realizada por el propio titular del bien jurídico”.¹⁷³ Ello ha llevado a afirmar que:

Es posible que se legalice la eutanasia, atribuyendo un valor superior a la libertad que a la vida y reconociendo el derecho del individuo a la libre disposición de su vida o, como se dice, reconociendo el derecho a la muerte. No obstante, el reconocimiento al individuo del derecho de libre disposición de su vida (suicidio, eutanasia) no puede convertirse en un deber legal para los médicos de utilizar sus conocimientos y los medios técnicos necesarios para suprimir la vida del que ha decidido libremente disponer de ella. El posible derecho del sujeto a la eutanasia no puede convertirse automáticamente para los médicos en un deber legal de practicar la eutanasia solicitada.¹⁷⁴

Dicho pronunciamiento, con el que nos mostramos plenamente de acuerdo, obliga a hacer referencia, en primer lugar, a la “disponibilidad de la vida” por uno mismo: en estos supuestos, no se plantea problema alguno, puesto que se trata de una situación no contemplada en las funciones de garantía que cubre el artículo 15 y porque quitarse uno mismo voluntaria y libremente la vida es un comportamiento ajeno a dicho precepto y no se afecta con él al contenido del derecho a la vida ni a su contenido esencial.¹⁷⁵

¹⁷³ Romeo Casabona, Carlos María, *El derecho y la bioética...*, cit., p. 106. Tomás-Vallente Lanuza, Carmen, *La disponibilidad de la propia vida...*, cit., pp. 382-384. En el mismo sentido, Moreno Antón, María, “Elección de la propia muerte y Derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, *Derecho y Salud*, vol. 12, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 61-83.

¹⁷⁴ Véase Souto Souto Paz, José Antonio, “La libertad de conciencia (capítulo IV)”, *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, 3a. ed., revisada y ampliada, Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 133-153.

¹⁷⁵ Zugaldía Espinar, José Miguel, “Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales”, cit., pp. 281-299, entiende que uno mismo puede disponer de su vida sin discusión pero que la discusión comienza en si se puede involucrar a terceras personas en estas decisiones y actuaciones. En Llamazares, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”,

Por lo que se refiere a la intervención de terceros (los particulares) en estos actos de “disponibilidad” por parte del interesado, debe partirse del principio de irrenunciabilidad, que caracteriza al derecho fundamental a la vida, para aclarar que, en nuestra opinión, este principio debe entenderse como la imposibilidad de hacer dejación del bien jurídico en manos de tercero perdiendo el dominio, el control sobre el mismo, aunque sea voluntariamente. Entendiendo de esta manera este principio, se puede afirmar, en primer término, que quien “dispone de su propia vida”, por sí mismo o por medio de un tercero, no está efectuando una renuncia, en sentido estricto, en favor de tercero, en la medida en que mantiene el dominio del hecho y, por tanto, también sobre el bien jurídico de la vida.¹⁷⁶ Dentro de este contexto, puede señalarse, en segundo término, que “afirmar la existencia de un derecho a la disposición de la propia vida y admitir que tal derecho subsiste cuando no significa una auténtica renuncia, no quiere decir ya que ese derecho de disponibilidad permita la intervención de terceros”¹⁷⁷ y que “...la norma tiene destinatarios muy determinados... Al titular le reconoce esa disponibilidad, pero tampoco llega más lejos en el sentido de permitir la intromisión de terceros en su esfera, de que su derecho se extienda hasta el punto de poder involucrar a terceros (los particulares) en la vida ajena (en su propia vida), en cuanto destinatarios de la norma”.¹⁷⁸ Afirmaciones éstas con las que se pretende precisar que, si bien no es posible derivar del “derecho sobre la disponibilidad de la propia vida”

cit., pp. 281-383, puede leerse sobre esto: “El artículo 15 Constitución Española consagra el derecho a la vida como derecho fundamental... La pregunta es si la vida es sólo un derecho o también una obligación jurídicamente exigible, a lo que evidentemente hay que responder que es un derecho no disponible, pero su titular no puede ser sancionado si decide disponer de él suicidándose. El Derecho puede proteger el valor de la vida de los ataques de terceros pero no de los de su titular, porque el autor del supuesto delito ha dejado de existir como consecuencia de la comisión del delito. De ahí que nuestro Código Penal tipifique como delictivas y penalmente punibles no el suicidio sino...”.

¹⁷⁶ Nos parece del todo acertado, en este sentido lo que señala García Álvarez, Pastora, *op. cit.*, pp. 497 y ss.

¹⁷⁷ Romeo Casabona, Carlos María, *El derecho y la bioética...*, *cit.*, p. 109.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 109.

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 105

una justificación de la intervención activa de terceros, tampoco existe una prohibición constitucional de lo contrario, en el marco y con los límites propuestos,¹⁷⁹ siendo ésta una cuestión que queda en manos del legislador ordinario, según las conveniencias de política criminal del momento y las necesidades y riesgos existentes para el bien jurídico, no afectando al contenido esencial del derecho a la vida la posible existencia de una ley que autorizase alguna forma de renuncia a este derecho o despenalizase determinadas conductas de cooperación en la actualidad punibles en nuestro Código Penal. A este respecto, resulta interesante hacer referencia a los anteriormente mencionados trabajos del Grupo de Estudios de Política Criminal,¹⁸⁰ elaborados y aprobados entre noviembre de 1991 y febrero de 1993 en tres reuniones habidas en tres distintas universidades españolas. Interesa aquí por cuanto el Grupo, tras aprobar un “Manifiesto en favor de la disponibilidad de la propia vida”, articuló una “Propuesta Alternativa al Tratamiento Jurídico de las Conductas de Terceros Relativas a la Disponibilidad de la Propia vida”, que partía de una serie de presupuestos programáticos, según se estuviera ante intervenciones de terceros que no contribuyen al ejercicio de la disponibilidad sobre la propia vida o ante intervenciones de terceros en las que, por el contrario, sí se contribuye al ejercicio de la disponibilidad sobre la propia vida. A partir de esos presupuestos programáticos, se articulaba toda una propuesta de reforma de la legislación sanitaria y de la legislación penal.¹⁸¹

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 110: “Por tanto, ni es inconstitucional que la ley penal sancione la conducta de aquéllos que participen en la muerte de otro con su consentimiento, como p.ej., el auxilio al suicidio. o la ayuda en la eutanasia; como tampoco lo es que rebaje considerablemente la pena o incluso opte por la no penalización en estos casos. Si deben estar prohibidas o permitidas estas conductas, es una decisión que corresponde tomar al legislador ordinario, pues la CE no se ha pronunciado al respecto o, dicho de otro modo, el marco interpretativo de la CE, abierto a soluciones no siempre unívocas, admite ambas respuestas”.

¹⁸⁰ Cfr. su declaración programática en Grupo de Estudios de Política Criminal, Una alternativa al tratamiento jurídico de..., *cit.*, pp. 20 y ss. , 69 y ss.

¹⁸¹ Todo esto nos lo explica Del Rosal Blasco, Bernardo, “El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España”, *cit.*, pp. 43-72.

Pasando a la esfera del Estado (los poderes públicos), debe volverse a precisar que el ejercicio de la libertad individual encuentra un límite insoslayable, en lo que se refiere a los demás derechos fundamentales, en su condición de irrenunciables, al menos frente al Estado, de forma que éste sólo podrá privar de la vida a una persona en el ejercicio del *ius puniendi*, que le corresponde con carácter exclusivo, lo que habría permitido en su origen el establecimiento de la pena de muerte en los supuestos establecidos por la propia Constitución Española en su artículo 15, inciso último. No obstante, por lo que respecta a la pena de muerte debe señalarse que existe un Protocolo adicional (número 6) al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte,¹⁸² el cual ha sido ratificado por nuestro país.¹⁸³ Dicho Protocolo prohíbe la pena de muerte en todos los países que lo ratifiquen, señalando en su artículo 1: “Abolición de la pena de muerte. Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado”, pero, al mismo tiempo, mantiene que pueda aplicarse dicha pena, aunque sea de modo excepcional, precisamente en el mismo supuesto que se contemplaba en el artículo 15; inciso *b* de nuestra Constitución Española (“Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”), cuando indica en su artículo 2: “Pena de muerte en tiempo de guerra. Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación de

¹⁸² Estrasburgo, 28 de abril de 1983, Instrumento de Ratificación de 14 de enero de 1985 (BOE núm. 92, de 17 de abril de 1985).

¹⁸³ El Protocolo número 6 entró en vigor de forma general y para España el 1 de marzo de 1985, de conformidad con lo establecido en su artículo 8.

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 107

que se trate". En la actualidad, España ha renunciado a dicho supuesto excepcional, para lo que se ha modificado, a tal efecto, el Código Penal Militar.

El análisis de esta problemática de si del artículo 15 de la Constitución Española puede deducirse alguna excepción al derecho fundamental a la vida, como sería el reconocimiento del "derecho a disponer" uno mismo de su propia vida, bien por sí mismo, bien con la colaboración de terceros, debe ser matizada y completada con todo lo suministrado por el valor superior de la libertad del artículo 1.1 de la Constitución Española,¹⁸⁴ porque el derecho a la libre disposición del cuerpo y de la vida es contenido de un derecho de libertad y, en concreto, de un derecho a vivir de conformidad con los principios, ideas o convicciones. Así lo han mantenido, en efecto, las teorías de la mayoría de los autores y la propia jurisprudencia referentes a estas cuestiones, y el estudio de éstas servirá para poder ir exponiendo nuestra interpretación personal, totalmente abierta a discusión, lógicamente, que no pretende ser más que otra contribución a esta materia.

Desde el planteamiento doctrinal de la cuestión, cabe traer a colación la posición mantenida por Cobo Del Rosal y Carbonell Mateu, quienes entienden que la libertad se encuentra en la cúspide de los valores y del ordenamiento jurídico, afirmando seguidamente que hay que "interpretar todos los derechos fundamentales de la persona como emanaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad o, si se prefiere de la dignidad de la persona humana" de forma que "en el caso del derecho a la vida, ésta ha de suponer una protección de la misma compatible con la libertad; de la que habrá de desprenderse la absoluta irrelevancia constitucional de la vida no deseada libremente por su titular".¹⁸⁵ De forma parecida y sólo con algunas matizaciones, Queralt Jiménez observa el valor superior de la libertad, declarado en el artículo 1.1 de la Constitución Española, como guía operativa e

¹⁸⁴ Toledano Toledano, Jesús R., *op. cit.*, p. 281.

¹⁸⁵ Cobo Del Rosal y Carbonell, "Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales", *cit.*, pp. 63-81.

interpretativa en esta problemática, señalando, que no existe el deber de vivir y que el núcleo esencial de la dignidad del hombre es la posibilidad de ejercer su libertad, sin que parezca que entre en juego la prohibición de la renuncia a un derecho fundamental, sino la renuncia, en uso de la libertad, a continuar sufriendo la vida misma, deduciendo de todo esto que se ha de dar la debida protección jurídica a quien decide quitarse o abreviarse la vida y a quien le auxilia, siempre que se cumplan unas estrictas condiciones que se formulan para cada una de las variantes de la eutanasia.¹⁸⁶ La tercera de las posiciones doctrinales a las que se va a aludir es la mantenida por Valle Muñiz, quien sostiene que la vida es un bien libremente disponible por su titular, y concluye que, si el texto constitucional no permite una interpretación del derecho a la vida no compatible con la dignidad humana, y si ésta supone el rechazo de cualquier intento de instrumentalización, en aras a salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, es indudable que el sujeto puede disponer libremente de su vida.¹⁸⁷ Finalmente, resulta interesante el razonamiento de Gimbernat Ordeig cuando señala que hay que reconocer que la eutanasia lesiona al mismo tiempo otro derecho fundamental: el derecho a la vida (artículo 15); pero esa vida que se lesiona “es una devaluada, en cuanto que su titular renuncia a ella, en cuanto que su final está próximo y/o se ha convertido en un padecimiento físico, y en cuanto que, por consiguiente, muchas veces es incompatible la coexistencia de los dos derechos garantizados por el mismo art. 15 CE: el derecho a la vida y el derecho a no soportar tratos inhumanos”.¹⁸⁸

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, determinados acontecimientos ocurridos en nuestro país provocaron la intervención y

¹⁸⁶ Queralt Jiménez, Joan J., “La eutanasia: perspectivas actuales y futuras”, *cit.*, pp. 115-135, concur., pp. 120-124.

¹⁸⁷ Valle Muñiz, José Manuel, “Relevancia jurídico-penal de la eutanasia”, *cit.*, pp. 164 y ss.; y Valle Muñiz, José Manuel, “Disponibilidad de la propia vida y Constitución de 1978”, *Jano*, vol. XXXIX, núm. 913, 1990, pp. 46-52.

¹⁸⁸ Gimbernat Ordeig, Enrique, “Eutanasia y derecho penal”, *cit.*, pp. 51-54.

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 109

el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en una cuestión en que estaba presente como trasfondo un pretendido “derecho a la disponibilidad de la propia vida” apoyado constitucionalmente en el artículo 15 de la Constitución Española. Los hechos presentes en dicho caso fueron los siguientes: unos miembros del grupo terrorista GRAPO, internados en prisión para cumplimiento de su condena, iniciaron huelgas de hambre por tiempo indefinido y con peligro para su vida (de hecho alguno de los huelguistas falleció, como también fue asesinado un médico que atendió a otros con el fin de salvarles la vida) en diversos centros penitenciarios y en los centros sanitarios a los que iban siendo trasladados, con la intención de llamar la atención y presionar al Ministerio de Justicia para el reconocimiento y la obtención de determinadas reivindicaciones penitenciarias. Ante los criterios sostenidos por los jueces de vigilancia penitenciaria afectados y las decisiones de algunas Audiencias Provinciales, algunos de los huelguistas afectados o el Ministerio Fiscal, disconformes con dichos pronunciamientos (de uno u otro signo), acudieron en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual ha fallado varios casos¹⁸⁹ y se ha pronunciado en alguna medida, por tanto, sobre el “derecho a la disponibilidad de la propia vida” y sobre el contenido del artículo 15 de la Constitución Española en esta cuestión. Es evidente que estas sentencias han sido emitidas para resolver casos concretos sin pretensiones generalizadoras, y es por ello que, si bien de las mismas puede extraerse alguna doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, ésta debe ser considerada, todo lo más, provisional. Por lo que al objeto de la presente investigación interesa, debe señalarse que el punto de partida del argumento seguido por el Tribunal Constitucional, cuando estudia la posible existencia de un “derecho a la disponibilidad de la propia vida”, es la declaración de que el derecho

¹⁸⁹ Véase sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 de 27 de junio; sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990 de 19 de julio; y sentencia del Tribunal Constitucional 11/1991 de 17 de enero.

110 / María José Parejo Guzmán

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”, pero que, no obstante esto, a continuación, reconoce que la persona puede fácticamente disponer sobre su propia muerte, en cuanto que la vida es un bien de aquélla que se integra en el círculo de su libertad. En concreto, el alto Tribunal manifiesta que

la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir ni mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

Se trata, en definitiva, de que, según el Tribunal Constitucional, el artículo 15 de la Constitución Española no garantiza el derecho a la propia muerte, sino que se trata de una simple manifestación de libertad genérica, porque, realmente, el Tribunal Constitucional se pronunció afirmando que, en virtud de la relación de sujeción especial que vincula a los internos con la administración penitenciaria, ésta viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia y, por consiguiente, es lícita la intervención médica mínima indispensable para salvaguardar aquélla, es decir, en el momento en que, según la ciencia médica, corra riesgo serio la vida del recluso, concluyendo que, aunque sólo fuera por razones humanitarias, no se debía dejar morir a los huelguistas.

Todos los argumentos, doctrinales y jurisprudenciales, descritos y analizados, llevan a poder señalar las pautas y líneas fundamentales de nuestra interpretación personal, totalmente abierta a discusión, sin duda, respecto de las cuestiones analizadas en el estudio de la fundamentación jurídica de la eutanasia. En este

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 111

sentido, debemos comentar que, a nuestro entender, la defensa de la “dignidad”, el valor de la “vida humana”, la “libertad” y la “integridad” del ser humano se concibe como base incuestionable para el auténtico ejercicio de los derechos humanos individuales, positivados en las diferentes cartas magnas, ya que, si fuera de otra manera, no sería factible garantizar a los sujetos ni la “libre disposición sobre sí mismos”, ni su propia “libertad” para el despliegue de la autodeterminación de su voluntad, de forma que en ellos se encuentra la raíz y el origen del conjunto de documentos conocidos con los nombres de “testamentos vitales”, “directrices previas”, etcétera, que no son más que intentos de vivir la fase final de la vida del modo más apropiado posible y, por tanto, con la máxima “dignidad” y “salud”, evitando expropiaciones que el enfermo considera aún peores que la propia muerte.

También debe señalarse, según se ha podido ir comprobando en lo expuesto en esta investigación, con el grupo de la mayoría de los autores de la doctrina, que el tratamiento jurídico que, directa o indirectamente, se da al problema de la eutanasia en los diversos países no es satisfactorio o, en todo caso, no soluciona satisfactoriamente los casos en los que el sujeto tiene derecho a una muerte digna y tiene, por tanto, derecho también a ser ayudado por terceras personas, especialmente por personal médico cualificado en esa situación: Recuérdese lo que ya señalábamos anteriormente de que en Toledano Toledano puede leerse

Una palabra que creemos podría definir de forma gráfica y sin exageración, el sentir de gran parte de la doctrina ante la regulación que se ha hecho de la eutanasia, es ‘decepción’. Quizás se esperaba demasiado de ese hito histórico que es la redacción de un nuevo Código Penal, pero se tenía confianza en que las voces autorizadas que se habían alzado pidiendo soluciones, y las iniciativas de asociaciones privadas que también manifestaban su inquietud en el tema, fuesen motivo suficiente como para hacer ver al legislador la necesidad de adoptar una respuesta decidida en consonancia plena con los valores constitucionales, en un

112 / María José Parejo Guzmán

tema de tanta trascendencia como lo es el de la disponibilidad de la propia vida.¹⁹⁰

Respecto a cuál podría ser la mejor solución y regulación jurídica para un ejercicio efectivo del derecho a la eutanasia, diremos que nos posicionamos entre quienes dan la primacía a la libertad del individuo de disponer sobre su propia vida,¹⁹¹ en los supuestos, muy estrictos, de enfermedad terminal acompañada de graves e insoportables dolores físicos. Junto a esto, consideramos que sí puede/debe hablarse, jurídicamente, de una posible legalización de las conductas eutanásicas, en el sentido siguiente: por una parte, en aquellos supuestos en que la eutanasia sea solicitada, voluntaria y racionalmente, por el paciente (ya sea en el momento actual y presente o en un momento anterior, a través de los denominados testamentos vitales), el fundamento para la innegable y certera existencia del “derecho a una muerte digna” o eutanasia se encuentra: a) en la “dignidad humana”, entendida como una opción que forme parte de un plan de vida querido y deseado por el paciente, que debe ser respetada por los terceros; b) en la autonomía o capacidad de autodeterminación de la persona, en la esfera de sus derechos de libertad personal, en especial el derecho a obrar de conformidad con su concepción sobre el mundo y la vida; c) en el respeto de la voluntad del enfermo, cuando exista expresa, libre e inequívoca constancia del deseo de dicho enfermo de que terminen con su vida; y d) en el derecho de todo paciente a elegir, ante unas determinadas circunstancias que deberían observarse siempre, en cada caso concreto, el momento, lugar y modo en que desea morir, en aras de proteger el derecho de los pacientes a una muerte sin dolor y sin sufrimiento. En los supuestos, por otra parte, en que la inconsciencia irreversible impide al enfermo terminal cualquier manifestación

¹⁹⁰ Véase Toledano Toledano, Jesús R., *op. cit.*, p. 215.

¹⁹¹ Souto Paz, José Antonio, “Libertad de conciencia (Capítulo noveno)”, *cit.*, pp. 297-378. También Sánchez Jiménez, Enrique, *op. cit.*, pp. 123 y 124; Romero Coloma, Aurelia María, *op. cit.*, p. 162; y García Álvarez, Pastora, *op. cit.*, pp. 497 y ss.

Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 113

de voluntad y en que éste no ha dejado anteriormente constancia expresa de su voluntad de terminación de su vida en un documento de testamento vital, esa base del “derecho a una muerte digna” o eutanasia se encontrará: *a)* en el no sometimiento de la persona a tratos inhumanos o degradantes, en la evitación del denominado “encarnizamiento terapéutico”, y, consecuentemente con esto, *b)* en el principio de beneficencia, como expresión o contenido del principio de justicia, según el cual hay que actuar de tal manera que se haga el bien al paciente, es decir, perseguir el mejor interés para el paciente. A todo ello debe añadirse la necesidad de que exista una regulación legal expresa del problema, que trate de forma global y generalizada el derecho a una muerte digna, así como la ayuda médica y humana necesaria para ello.