

# SOBRE “EUTANASIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES”

## Recensión del libro de Fernando Rey Martínez

**Mercedes Alonso Álamo**

*Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Valladolid*

---

ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Sobre “Eutanasia y derechos fundamentales”. Recensión del libro de Fernando Rey Martínez. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2008, núm. 10-r3, p. r3:1-r3:8. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r3.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 10-r3 (2008), 18 ago]

**RESUMEN:** La monografía objeto de la presente recensión comienza examinando el debate sobre la eutanasia desde los ámbitos de la bioética, la medicina, los medios de comunicación o la política. Estudia a continuación el marco normativo vigente en España y en el Derecho extranjero, con especial

atención a los modelos de Holanda y Oregón y a las garantías procedimentales que pueden extraerse de la experiencia comparada. Finalmente, en la que podemos considerar parte central de la obra, expone los diferentes modelos de interpretación constitucional de la eutanasia.

**PALABRAS CLAVE:** Eutanasia. Suicidio asistido. Libertad. Libre desarrollo de la personalidad. Integridad física y moral. Dignidad. Derecho Penal y Derecho Constitucional.

Fecha de publicación: 18 agosto 2008

---

I. El libro de *Rey Martínez* “Eutanasia y derechos fundamentales”, que ha sido distinguido con el Premio “Francisco Tomás y Valiente” de 2007, puede ser situado dentro de una tendencia “tan acertada como prometedora”, por utilizar las palabras de *Hassemer*, hacia el desarrollo creciente de una conexión entre la tradición teórica penal y la jurídico-constitucional. La Constitución, señala *Hassemer*, tanto en la parte dedicada a los derechos fundamentales como en las garantías institucionales, “no se ocupa de nada distinto de aquello de lo que se han ocupado las tradiciones penales desde *Beccaria* y *Feuerbach*: los límites a los que ha de someterse al Estado que ejerce el poder punitivo en interés de la protección de los derechos humanos de todos los intervinientes en un conflicto penal”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Hassemer, W., ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?, trad. Spínola Tártalo, en *La teoría del bien jurídico*, R. Hefendehl (ed.), 2007, pp. 96

El problema penal de la eutanasia puede y debe ser abordado desde la Constitución. En la eutanasia están comprometidos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), los principios de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), el valor libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE)... La eutanasia no aparece expresamente contemplada en el texto constitucional, ni seguramente deba estarlo. Ello no quiere decir que carezca de sentido su estudio desde una perspectiva constitucional. Desde esta perspectiva, la “norma constitucional” sobre la eutanasia, señala *Rey Martínez*, ha de ser “construida”, más que simplemente “hallada” (p. 81) y, por lo mismo, no estará en ningún caso exenta de controversia, incluso si se entiende que, a la luz de la Constitución, puede postularse tanto la prohibición penal de la eutanasia activa directa como su despenalización.

La concepción de *Rey Martínez*, que podemos anticipar ya, y que defiende no sin mostrar serias dudas acerca de la posición que considera más plausible a la vista de la Constitución española, es una concepción diversificadora que distingue entre la eutanasia activa directa y el suicidio asistido, de un lado, y la eutanasia activa indirecta y la eutanasia pasiva, de otro. La tesis del autor de la obra objeto de esta reseña puede resumirse así: la eutanasia activa directa o el suicidio asistido pueden ser tanto prohibidos penalmente como constituir, bajo determinadas circunstancias, excepciones legítimas a la exigencia de protección jurídica de la vida; por el contrario, la eutanasia pasiva y la activa indirecta son manifestaciones del derecho fundamental a la integridad personal, es decir, conductas que integran el contenido del derecho fundamental a la integridad personal.

II. La investigación comienza mostrando la batalla cultural en torno a la eutanasia y el impacto de la misma sobre el debate jurídico (Capítulo I) (pp. 1 y ss.). Intervienen en el debate influyentes grupos de bioética que apoyan, en mayor o menor medida, la despenalización de la eutanasia en España, bajo determinados presupuestos y en base a diferentes fundamentos como la autonomía personal, la dignidad o la solidaridad (Observatorio de Bioética y Derecho, con sede en Barcelona, Instituto Borja de Bioética de la Universidad Ramón LLull, Comité Consultivo de Bioética de Cataluña); intervienen los medios de comunicación que se hacen eco de peticiones de eutanasia y de situaciones, siempre dramáticas, acaecidas en España o fuera de España; intervienen los políticos mediante interpelaciones acerca de la regulación de la eutanasia en el Congreso de los Diputados, o al hilo de las reformas estatutarias (Estatuto catalán, Estatuto andaluz); intervienen los profesionales de la medicina que se manifiestan, por ejemplo, a través de declaraciones en el seno de la Organización Médica Colegial. E intervienen, por supuesto, los juristas. Y es aquí donde interviene *Rey Martínez*, quien, después de exponer los diversos ángulos del debate antes mencionado, realiza un importante esfuerzo de comprensión de la eutanasia desde la dogmática de los derechos fundamentales.

### III. Pero antes se detiene en el estudio del marco normativo vigente (Capítulo II).

En primer lugar, procede al examen de los principales problemas que plantea, en el ámbito penal español, el artículo 143.4 del Código penal (pp. 15 y ss.). Así, entra a considerar cuestiones como el fundamento de la atenuación de la eutanasia activa directa y de la atipicidad de la eutanasia activa indirecta y de la eutanasia pasiva; sobre la conducta típica y la delimitación entre las diferentes clases de eutanasia; sobre los requisitos que el artículo 143.4 establece acerca de la petición de la muerte, a saber, que sea expresa, seria e inequívoca; sobre las exigencias del citado precepto legal acerca del estado del enfermo, esto es, que padezca una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar; sobre la inexigencia de un específico elemento subjetivo distinto del dolo; y, en fin, sobre la eventual justificación de la conducta típica.

En segundo lugar, dedica una especial atención a las experiencias más significativas en el derecho extranjero (pp. 38 y ss.), un “recurso imprescindible” en materia de derechos fundamentales y que, en último término, puede servir como referente en el momento de tomar posición *de lege ferenda* en relación con el Derecho español. Por último se detiene en particular en la cuestión de las garantías procesales que se desprenden de la experiencia comparada (pp. 78 y ss.).

Destaca el análisis de dos modelos: el de despenalización (parcial) de la eutanasia activa directa (pp. 46 y ss.) acogido en Holanda (donde, por cierto, la cuestión no se ha planteado desde la idea de la autonomía del paciente y sus derechos fundamentales, pp. 61) y Bélgica; y el modelo de suicidio asistido por médico acogido en Oregón (pp. 62 y ss.).

*Rey Martínez* insiste en la necesidad de diferenciar nítidamente entre ambos modelos y en la necesidad de considerar “figuras distintas” la eutanasia activa directa y el suicidio asistido, mostrando su preferencia por el modelo del suicidio asistido de Oregón en la medida en que, entre otras razones, “parece garantizar mejor la defensa contra cualquier tipo de abuso, error o presión sobre el paciente que decide suicidarse” o es una solución “más respetuosa con el texto constitucional” (pp.76 y ss., y p. 192).

Lleva razón *Rey Martínez* cuando afirma que se trata de figuras jurídicas distintas. En el modelo del denominado suicidio asistido quedaría fuera del Derecho penal el auxilio no ejecutivo al suicidio de otro. Como sucede en el caso de Oregón, será el propio paciente el que haya de administrarse por vía oral la medicación letal. Por el contrario, en el modelo de despenalización de la eutanasia activa directa, quedaría fuera del Derecho penal la intervención hasta el punto de ejecutar la muerte, el auxilio ejecutivo, mediando un contexto eutanásico.

El problema es, a mi modo de ver, que el modelo del suicidio asistido no se enfrenta de forma coherente y plena al complejo tema de la eutanasia. En particular, deja sin resolver aquellos casos dramáticos en que, presente una enfermedad terminal y dolores insoportables, el enfermo, que ha manifestado, con todas las garantías que legalmente quepa establecer, su voluntad de morir (en su caso, a través de un documento de instrucciones previas), no estuviera en condiciones de llevar a cabo la acción (tetrapéjicos, personas en estado vegetativo permanente...). Dicho modelo no está en condicio-

nes de responder satisfactoriamente a la cuestión de por qué merece una desvaloración jurídica más severa el auxilio “ejecutivo” (al suicidio) a quien se halle en situación final con dolores insoportables y sin capacidad de movimiento, que el auxilio “al suicidio” a quien, al menos, está en condiciones de actuar, sobre la base de que en un caso se ejecuta la muerte y en el otro se proporcionan los medios para que el paciente ejecute su propia muerte. En estas situaciones extremas, y a efectos de su eventual desaprobación jurídica, los límites en general aceptados entre el auxilio ejecutivo y el no ejecutivo se hacen menos precisos. Desde un punto de vista moral, finalmente, no puede dejar de observarse cierta hipocresía en la diferente desaprobación de ambos casos. Imaginemos el supuesto de dos enfermos que se encontraran en la misma fase terminal con el mismo pronóstico de muerte inminente, con los mismos dolores insoportables, y que hubieran igualmente solicitado de forma válida ayuda a morir, pero sólo uno de ellos estuviera en condiciones de poder administrarse por sí mismo la medicación letal. Imaginemos cómo acercamos a ambos la medicación solicitada, después de cumplir ¡por supuesto! con todas las formalidades y garantías legales. Y observemos cómo uno, el que puede, la toma, y como el otro asiste inmóvil e impotente a la burla de la que, al menos aparentemente, estaría siendo objeto.

IV. El Capítulo III contiene el núcleo de la investigación. *Rey Martínez* propone cuatro modelos de interpretación constitucional de la eutanasia, los expone y, finalmente, toma posición.

El primero es el modelo de la “*eutanasia constitucionalmente prohibida*”. Es el modelo tradicional, asociado a ideologías conservadoras. Parte de la protección absoluta de la vida por el artículo 15 de la Constitución. Encuentra apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la vida no es un bien del que pueda disponer su titular y el suicidio no es un derecho fundamental sino una simple libertad fáctica. Un modelo, en fin, que en contra de lo que pudiera parecer, afirma *Rey Martínez*, goza “de una mala salud de hierro” (p. 84).

El segundo modelo es el de la “*eutanasia como derecho fundamental*”. Situado en el polo opuesto al modelo anterior, sus partidarios sostienen que el derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución (“sólo o en relación con otros derechos o principios constitucionales” como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la integridad y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, el valor libertad, o la libertad ideológica) “incluye en su contenido el derecho a disponer de la propia vida por su titular” (p. 85). De manera que no sólo el suicidio sino incluso la eutanasia activa directa serían manifestaciones de ejercicio legítimo de un derecho fundamental. A juicio de *Rey Martínez*, quienes mantienen esta posición deberían consecuentemente sostener, lo que no siempre hacen, la inconstitucionalidad del artículo 143.4 del Código penal, pues no le parece compatible “la existencia simultánea del reconocimiento de un derecho, nada menos que por la Constitución, y su prohibición absoluta, nada menos que por el legislador penal” (p. 85).

El tercer modelo es el de la “*eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable*”. Sostenido, señala *Rey Martínez*, por *Tomás-Valiente Lanuza*, y conside-

rado por *Rey Martínez* como “una variante, técnicamente más rigurosa, del modelo anterior” (p. 86), este modelo comienza sosteniendo que de la Constitución no se deriva un derecho fundamental a terminar con la propia vida de forma activa, para continuar matizando que la cláusula general de libertad del artículo 1.1 de la Constitución ampararía conductas, como el suicidio, que no afectan a bienes jurídicos ajenos. La prohibición del suicidio sería por ello inconstitucional. En cambio, el legislador penal tendría las puertas abiertas tanto para incriminar la eutanasia activa directa, en atención a intereses públicos (así, el control de posibles abusos) como para despenalizarla. Por otra parte, de acuerdo con este modelo, la eutanasia activa indirecta y la eutanasia pasiva formarían parte del derecho fundamental a la integridad del artículo 15 de la Constitución.

El cuarto modelo es el propugnado por *Rey Martínez*: la eutanasia como “*excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida*”. Es un modelo que se presenta como más restrictivo que el anterior. Parte, como aquél, de que no hay un derecho fundamental a disponer de la propia vida. Pero va más allá que aquél cuando afirma que no hay un derecho al suicidio (aunque tampoco un deber de vivir), que el suicidio no es una libertad constitucionalmente amparada, y que, menos aún, puede considerarse la eutanasia activa directa como un derecho o una libertad constitucionalmente amparada aunque limitable por ley. De manera que el acento se sitúa, por decirlo así, en el reconocimiento constitucional del derecho a la vida. Ésta es la regla. Por ello no es inconstitucional la incriminación de la eutanasia activa directa. Pero, y este pero es muy importante, “el legislador penal, en atención a otros bienes, incluso de rango constitucional, como el derecho frente al dolor dentro de la integridad personal protegida en el art. 15 CE, también podría despenalizarla bajo ciertas condiciones”. Ésta es la excepción (p. 88).

Las páginas siguientes se dedican a analizar las singularidades de la eutanasia pasiva (pp. 89 y ss.) y de la eutanasia activa indirecta (pp. 119 y ss.).

*Rey Martínez* mantiene que tanto la eutanasia pasiva como la activa indirecta forman parte del derecho a tomar decisiones sobre la propia salud, derecho que se hallaría “implícito” o “en la penumbra” del derecho fundamental a la integridad personal, reconocido en el artículo 15 de la Constitución. A tal efecto, invoca reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en la que este “nuevo” derecho parece abrirse paso.

A mi modo de ver, sin embargo, suscita dudas la invocación, por doctrina y jurisprudencia, del artículo 15 de la Constitución allí donde hace referencia “a la integridad física y moral”: unas veces se invoca la integridad física, otras se invoca la integridad moral, otras se invocan ambas, y otras, en fin, se pretende superar la dicotomía, acudiendo a la omnicompreensiva expresión “integridad personal”.

En mi opinión, ambas referencias pueden y deben permanecer separadas. Ello es particularmente claro cuando se trata de la eutanasia. No deja de ser paradójica la invocación del derecho a la integridad física cuando de lo que se trata es de causar la muerte. No parece que sea suficiente señalar que se trata de eliminar el dolor. Que acabar con el dolor acabando con la vida pueda ser considerado ejercicio del derecho a la integridad física sólo se puede sostener a costa de extender dicho derecho compren-

diendo en el mismo el “nuevo” derecho a la autodeterminación corporal y dando después un paso más hasta fundamentar la eutanasia pasiva y la eutanasia activa indirecta. Se produce así la situación paradójica de que lo que empieza siendo denominado derecho a la integridad física acaba fundamentando determinadas modalidades de eutanasia. Desde luego, el citado derecho no puede ser invocado en la eutanasia activa directa. Pero entiendo que lo mismo cabría sostener respecto de la eutanasia pasiva y de la activa indirecta. Planteándolo desde el ámbito del Derecho penal y dando la vuelta a la argumentación: no parece que si mantuviéramos al paciente con vida aplicándole una terapia en contra de su voluntad mediando un contexto eutanásico, pudiera apreciarse un delito contra la integridad física<sup>2</sup>; más bien parece que estaríamos ante un ataque a la libertad o ante un ataque a la integridad moral (a no ser que ampliemos el delito de lesiones comprendiendo en el mismo los ataques a la autodeterminación corporal).

Problema distinto plantea la invocación de la integridad moral, derecho fundamental difícilmente delimitable de la dignidad de la persona de la que, como los restantes derechos fundamentales, emana, y que, pienso, sí estaría en condiciones de desplegar una función importante en la intelección de la eutanasia pasiva y de la activa indirecta, y acaso también en el eventual y excepcional reconocimiento legislativo de la eutanasia activa directa, dada la estrecha conexión de dicho derecho con la dignidad de la persona.

Después de examinar las dificultades de delimitación entre la eutanasia activa directa y la indirecta en el supuesto de sedaciones terminales (pp. 127 y ss), de tomar posición sobre el estatuto constitucional del suicidio (pp. 135 y ss.) en el sentido de rechazar el derecho al suicidio (“no hay un derecho al suicidio, sino, más modestamente, una libertad para morir” (p. 137), y de plantear la cuestión de si existe un derecho constitucional a disponer de la propia vida, mostrándose contrario (pp. 147 y ss.), *Rey Martínez* entra a discutir los principales argumentos que se han esgrimido a favor del reconocimiento legislativo de la eutanasia activa directa (pp. 158 y ss.) y llega a la conclusión de que ninguno de ellos es suficiente para que pueda adoptarse una posición clara y decidida al respecto.

En primer lugar, el principio de autonomía personal a menudo invocado es “extremadamente liberal-individualista” (p.161). Llevado a sus últimas consecuencias, podría conducir a reconocer un derecho a disponer de la vida no sólo a los enfermos sino a cualquier persona que quiera morir (p. 162).

En segundo lugar, el argumento de la dignidad de la persona (artículo 10. 1 de la Constitución), es utilizado tanto por los partidarios como por los detractores de la eutanasia. Sólo esto, viene a sostener *Rey Martínez*, sería suficiente para invalidar su invocación en el debate. Más aún si se tiene en cuenta que la dignidad no es reconocida

<sup>2</sup> Como ha destacado Tomás-Valiente Lanuza, la invocación del derecho a la integridad física por la jurisprudencia constitucional en casos como el de la huelga de hambre en centros penitenciarios puede considerarse motivada por la necesidad de evitar el riesgo de extensión a ámbitos como el suicidio asistido que se correría si se invocara la dignidad o el libre desarrollo de la personalidad, vid. La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (art. 143), p. 35.

como derecho fundamental en la Constitución española, es axiológicamente abierta y “puede ser simple ideología camuflada bajo un seudónimo jurídico respetable”, y su concepto no sólo no puede ser establecido con precisión sino que se halla en permanente proceso de elaboración (pp. 163 y s.).

Entiendo que acaso el temor al peligro de instrumentalización ideológica de la dignidad o las dificultades para su conceptualización no deban conducir tan decididamente a una desconfianza hacia la dignidad, máxime si se acepta, como hace el propio *Rey Martínez*, que la dignidad podría ser invocada en el debate sobre la eutanasia activa indirecta y sobre la eutanasia pasiva, y se admite que el derecho a la integridad personal es vecino inmediato “pared con pared” de la dignidad (pp. 164 y s.). Acaso el examen de la relación entre la dignidad y el derecho a la integridad *moral* permitiría abordar de forma más matizada el fondo de la cuestión, como ya sugerimos antes.

En tercer lugar, ni la invocación del libre desarrollo de la personalidad del artículo 10, 1 de la Constitución, ni la invocación del valor libertad del artículo 1.1 de la Constitución, conducen a resultados satisfactorios. A juicio de *Rey Martínez*, el modelo de la eutanasia como libertad constitucional limitable legislativamente presenta un “anclaje constitucional” “débil” (p. 166) y, por otra parte, se pregunta qué tipo de derecho fundamental o de libertad es una que puede prohibirse penalmente (p. 167).

Llegado este punto, *Rey Martínez* procede a desarrollar el modelo por él defendido, el modelo de la eutanasia como excepción permitida (pp. 170 y ss.), que le lleva a sostener que, a la vista de la Constitución, el legislador puede tanto prohibir la eutanasia activa directa y el suicidio asistido por médico, como despenalizar dichas conductas bajo determinadas condiciones de procedimiento, como excepción a la regla constitucional de protección plena de la vida, excepción que estaría fundada, desde el punto de vista de la dogmática penal, en razones de culpabilidad.

V. El libro de *Rey Martínez* objeto de esta recensión constituye una contribución fundamental al debate jurídico sobre la eutanasia y puede considerarse imprescindible desde el momento de su publicación. Pero más allá de la clarificación del problema constitucional de la eutanasia, la investigación encierra una importante aportación al debate sobre las relaciones del Derecho penal y la Constitución desde la perspectiva del bien jurídico.

*Rey Martínez* pone de relieve que la Constitución no da una respuesta única e indiscutible al problema de la eutanasia, sino que en la Constitución caben diversas posibilidades de configuración. La exposición, clara y precisa, de los cuatro modelos de interpretación constitucional de la eutanasia, permite comprender el sentido último de las diferentes respuestas que se han dado desde el ámbito del Derecho penal.

El problema constitucional de la eutanasia es un banco de prueba de las teorías constitucionalistas sobre el bien jurídico. La vida es un bien jurídico fundamental reconocido constitucionalmente. Pero ni siquiera sobre un bien jurídico tan fundamental como la vida ofrece la Constitución una respuesta indiscutible acerca de hasta dónde debe extenderse su protección penal.

Una regulación penal que proteja la vida frente a conductas activas y directas mediante un “contexto eutanásico”, como hace el Código penal vigente, no violenta la prohibición de exceso constitucional: la vida es un bien jurídico de rango constitucional, cuya “disponibilidad” es de difícil fundamentación; la vida es, a lo sumo, “limitable” por el juego de otros derechos fundamentales, principios o valores, o “exceptuable”, bajo determinadas condiciones. En su caso, la restricción de su protección penal, incluida la eventual despenalización de la eutanasia activa directa, entraría dentro del margen de discrecionalidad legislativa en materia penal, que se desenvuelve con independencia de la teoría del bien jurídico<sup>3</sup>.

Por otra parte, de la Constitución no puede deducirse un mandato de criminalización para proteger de forma absoluta la vida en situaciones de eutanasia. Sólo el modelo de la eutanasia constitucionalmente prohibida vendría a sostener esto. Pero ya hemos visto que este modelo tradicional, asociado a ideologías conservadoras, no es el único modelo posible con la Constitución en la mano.

<sup>3</sup> Sobre esto, Hassemer, ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?, cit., p. 100.