

ANGEL TORIO LOPEZ

**Catedrático de Derecho penal. Facultad de Derecho.
Universidad de Valladolid**

Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia

I. El cuestionario de la eutanasia muestra en el presente una considerable ampliación. No se reduce ya a las cuatro hipótesis convencionales -eutanasia propia o genuina; eutanasia indirecta; eutanasia pasiva; y eutanasia directa- objeto de preocupación en décadas recientes. Hoy se postula también el reconocimiento de una eutanasia precoz, respecto a niños nacidos con defectos congénitos (síndrome de Down, espina bífida, etc.), en quienes sea visible otro proceso patológico intercurrente (1). En Gran Bretaña llamó poderosamente la atención el denominado caso Arthur. La madre, ante la noticia de que el recién nacido se encontraba afectado por el síndrome de Down, expresó una negativa terminante a aceptarlo como hijo. En esta situación, el doctor aludido suministró una dosis de *dyhydrocodeine*, con omisión de cualquier otra medida de apoyo, lo que condujo a las 57 horas y 15 minutos al fallecimiento del niño. La decisión absolutoria, basada en la falta de prueba suficiente del nexo causal entre la acción y el fallecimiento originó reacciones clamorosas. En ningún caso puede ser entendida, sin embargo, como una autorización jurídica para convalidar tal tipo de prácticas. Las objeciones dirigidas al pronunciamiento absolutorio por la literatura jurídica destacan ante todo que la falta de prueba sobre el nexo causal, podía impedir apreciar

(1) Keuserling, E., *Die Strafbarkeit der Nichtbehandlung von Neugeborenen und Kindern in Kanada und den Vereinigten Staaten von Amerika*, en ZStW, 1985, pp. 178 y ss.; Eser, A., *Límites del deber de tratamiento médico desde el punto de vista jurídico*, trad. de Alonso Alamo, M., en Nuevo Foro Penal, 1985, pp. 45 y ss.

a lo sumo asesinato consumado, pero no asesinato en grado de tentativa dada la finalidad de la acción (2).

La cuestión de la *eutanasia praecox* no se encuentra por ahora, sin embargo, en primer plano de la discusión. Más bien forma parte de un contexto histórico característico, es decir, de la inflexión que el principio de intangibilidad de la vida muestra en la actualidad.

Otra ampliación observable tampoco corresponde a la visión convencional de la eutanasia. En ella el pronóstico infausto constituía el dato básico del concepto. La eutanasia se ha postulado frente a enfermos terminales, en los que era apreciable un proceso patológico irreversible, que según pronóstico científico, debía conducir en un lapso de tiempo predecible a la producción del fallecimiento. La expectativa de una autorización jurídica va hoy más allá. Es reivindicada la legitimación de la eutanasia frente a enfermos en quienes persisten las funciones vitales -en los que, por supuesto, no cabe realmente hablar de genuina muerte cerebral-, pero en los que están abolidos los procesos conscientes durante un largo lapso de tiempo sin que quepa pronosticar un próximo fallecimiento. Esto ha sucedido en el caso Cartan, pendiente de resolución por la Corte Suprema de los Estados Unidos. De mantener la alimentación, sin necesidad de apoyo respiratorio instrumental, las funciones vitales de la paciente continuarían dilatándose *sine die* tras los siete años transcurridos desde la fecha del accidente de circulación determinante del estado de inconsciencia (3). Este tipo de situación

(2) Gunn, M.J. y Smith, J. C., *Arthur's Case and the Right to Life of a Down's Syndrome Child*, en *The Criminal Law Review*, 1985, pp. 705 y ss.

(3) Gibbs, Nancy, *Love and Let Die*, en *Time*, marzo 19, 1990, pp. 36 y ss. Noticias periodísticas posteriores informan que la Corte Suprema ha denegado la autorización por no existir prueba de la voluntad previa de la paciente de que en situaciones semejantes no se sostuvieran las medidas de apoyo. Después de la decisión de la Corte Suprema, la Corte del Estado, con base en testimonios de que tal deseo o voluntad había sido efectiva-

nes tienen poco que ver con la idea convencional de la eutanasia. En ellas se encuentra excluido el pronóstico positivo de un próximo fallecimiento. En estos casos se postula hoy, sin embargo, el reconocimiento de un derecho del paciente, o en nombre suyo, de sus familiares, para poner fin al proceso de la vida.

El debate sobre la eutanasia debería, en consecuencia, replantearse para lograr claridad sobre una materia crecientemente compleja y sobre la base de la argumentación en cada situación concreta.

II. La posibilidad de un debate político legislativo sobre la eutanasia refleja el significativo cambio de la actitud ética y jurídica acerca del sentido de la vida humana. La mutación puede caracterizarse sintéticamente como un deslizamiento progresivo, que desde el postulado de intangibilidad conduce al principio de calidad de la vida. La metamorfosis del escenario ético jurídico es observable en múltiples sentidos. Afecta a la eutanasia, la inseminación artificial heteróloga, la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones (FIVTE), la viabilidad a veces pretendida de las manipulaciones genéticas, el aborto, etc. Detrás de cada principio, actúa una diferente concepción del mundo, cuando no una simple ideología, es decir, una representación emocional de la realidad.

El penalista y filósofo del Derecho Glanville Williams señaló hace años en su obra *The Sanctity of Life*, que en el medio social británico era compartida la creencia en la santidad de la vida, es decir, existía la convicción de que la vida humana no consiste ni se agota en sus manifestaciones biológicas. La moral social anglosajona veía según esto en la vida una dimensión no fenoménica, que trasciende los datos puramente biológicos y que hace posible hablar de la santi-

mente manifestada, ha accedido a la petición de los padres de que se interrumpiera el tratamiento.

dad, o mejor, de la intangibilidad de la vida. La proposición no tiene alcance metafísico ni teológico. Está orientada en el sentido de la sociología de la religión, es decir, destaca solamente una creencia social. Es extraña a la discusión teológica que sobrepasa la competencia del jurista y se limitaría a señalar un dato empírico de la conciencia colectiva.

El principio de intangibilidad implica que desde su iniciación hasta la muerte la vida es constitutivamente intangible. En el sentido de la ciencia penal, cabría paralelamente decir que la vida humana no es un bien o valor jurídico limitado, o relativo, sino un bien absoluto. Esto supondría que de la vida emerge una pretensión incondicional de respeto, que de ningún modo puede ser relativizada.

En sentido filosófico tal orientación presenta un acento idealista. La vida presupone datos racionales previos a sus manifestaciones fenoménicas. En la línea idealista del principio, se estaría afirmando que la vida es una esencia antepuesta a sus exteriorizaciones biológicas y existenciales.

El momento inicial del proceso de la vida viene dado para esta línea de pensamiento, por la fecundación del óvulo femenino por el espermatozoide masculino. Desde ese momento está presente una vida humana, no sólo en el sentido de que la evolución originará indefectiblemente un ser humano, no un ser perteneciente a otro dominio biológico, sino una persona humana, que sería titular del derecho individual a la vida.

El punto terminal del proceso coincide con la muerte. En el campo biológico, ético y jurídico dominaba hasta hace décadas la noción absoluta, clásica, de muerte, equivalente a la cesación de la actividad circulatoria y respiratoria, con detención del dinamismo de cada célula del organismo. Ese concepto se ha relativizado sobre todo por las exigencias procedentes de la práctica de los trasplantes de órganos. La noción ha cedido ante el llamado concepto moderno de

muerte que hace coincidir el hecho con la cesación total de la actividad cerebral, reflejada en el trazado encefalográfico isoelectrico -el llamado silencio cerebral-, compatible con el mantenimiento instrumental de la actividad circulatoria y respiratoria. El nuevo concepto de muerte presenta sin duda una relativización utilitaria de la noción idealista de la vida.

La orientación idealista es visible cuando se estima que cualquier ataque a la vida está comprendido en el concepto de *homicidium*, es decir, cuando se niega la posibilidad de distinguir entre homicidio y aborto. Esta tesis se oscureció definitivamente con el derecho penal de la Ilustración. El pensamiento de que el aborto esencialmente es un homicidio, atenuado accidental y cuantitativamente, ha sido sugerido todavía de en época reciente (4).

El postulado del carácter sagrado e intangible de la vida y de su inicidad valorativa desde la fecundación hasta la muerte nunca necesitó de una base empírica, es decir, de apoyo científico natural. Hoy suele buscar un refuerzo en el la genética contemporánea. Lejeune ha insistido en que desde el momento de la fecundación está cualitativamente presente un ser humano, pendiente sólo de desarrollo cuantitativo posterior.

Para este criterio, desde la fecundación hasta la muerte posee la vida un sentido único y un valor absoluto. Es idéntico el valor de la vida embrionaria o fetal, la del niño, el adulto o el anciano. Las exteriorizaciones fenoménicas de la vida son ontológica y axiológicamente inesenciales. En ningún caso dejan de apuntar significativamente al susttrato óntico unitario subyacente.

Los sistemas jurídicos no siempre han respondido históricamente a este modelo. Es sabido que con base en la filosofía aristotélica y tomista se sostuvo durante siglos la

(4) Contra este punto de vista, v. Maurach-Schröder, *Deutsches Strafrecht*, Bes. Teil, 6 Aufl. p. 63.

idea de la animación retardada. La animación no era simultánea con la fecundación. A partir de ésta se abría un lapso más o menos amplio, según se tratase del hombre -cuarenta días- o de la mujer -sesenta días, en la concepción aristotélica-, durante el cual el embrión era aun vida vegetativa o vida no animada. Esta idea solamente hizo crisis bajo el influjo de la nueva ciencia biológica en el siglo XIX.

Lo que debe destacarse, en la línea metódica de las presentes reflexiones, es que el postulado de la intangibilidad constituye un pauta directiva para responder a múltiples interrogantes éticos y jurídicos, entre los que cabe mencionar las discusiones sobre el aborto, la fertilización *in vitro* con transferencia de embriones o la eutanasia. Lo que destaca ese principio es ante todo que la vida humana es incondicionalmente intangible. Ello supone que en ningún caso el proceso de la vida puede ser interrumpido. La idea señala, por otra parte, que la vida es una realidad natural, es decir, no susceptible de manipulación. Esta matización se encuentra en la base de la proscripción, por algunas corrientes idealistas, de la inseminación artificial y la fertilización *in vitro* con transferencia de embriones (la llamada FIVTE).

III. En contraste con el postulado idealista de la santidad o intangibilidad de la vida, adquiere peso creciente en la literatura el principio de calidad de la vida. Entre ellos media una oposición fundamental. La intelección filosófica permite ver entre ambos una contraposición radical e insuperable.

El criterio de calidad no opera *a priori*, sino *a posteriori* de la experiencia. Es una pauta no idealista, fundamentalmente empirista, es decir, no antepuesta sino fundamentada y obtenida en el trato con la experiencia. La descripción rigurosa y la observación metódicamente sostenida no descubre en la vida algo -aquello que algunos llaman *esencia*- anterior a sus manifestaciones fenoménicas. El criterio ético jurídico de la santidad-intangibilidad, de

acuerdo con tal punto de vista, posee carácter metafísico -si es que no consiste en una simple creencia- y es además científicamente indemostrable. Lo que descubre la observación de la realidad son procesos biológicos, fases diferenciales, segmentos existenciales, que desde la fecundación, a través de la gestación, llevan al nacimiento, ulteriormente a los diversos periodos de la vida, en los que se advierten peculiaridades biológicas divergentes, susceptibles de consideración ética y jurídica diferenciada.

En tanto el principio de la santidad considera que desde el momento de la fecundación se encuentra presente un individuo peculiar, un ser humano e incluso una persona humana, el criterio de la calidad estima que solamente cabe hablar de un ser humano cuando existe *vida humana individualizada*. Esto no parece suceder, como Gafo ponía en otro tiempo de relieve, en el momento mismo de la fecundación. La biología contemporánea probaría que producida la fusión del óvulo con el espermatozoide, no llega el cigoto a anidar o a implantarse en un elevado número de casos. El criterio examinado estima por ello problemático que quepa admitir la presencia de un ser humano o de una persona humana desde el momento de la fecundación, cuando hay prueba científica de que en torno al cincuenta por ciento de casos la implantación no llega a producirse.

Por otra parte, hasta la conclusión de la segunda semana la célula es totipotente y pueden surgir gemelos univitelinos. Esto impediría hablar de vida individualizada mientras la anidación no tiene lugar.

De acuerdo con ello, el momento del comienzo de la vida humana -en formal paralelismo con el pensamiento aristotélico-tomista de la animación retardada- se suele considerar pospuesto a la fecundación, es decir, tendría lugar cuando la implantación se ha producido, o sea, hacia el día decimocuarto a partir de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

Esto equivale a una relativización del carácter absoluto del proceso de la vida en la fase de su iniciación. El párrafo 219 d) del código penal alemán, con base en ese punto de vista, indica ahora que *las acciones cuyo efecto se produce antes de la conclusión de la implantación del huevo fecundado en el útero de la mujer, no se consideran como aborto en el sentido de la presente Ley.* Esta decisión legislativa parece tomar en cuenta también, según hace patente la literatura, la situación de incertidumbre sobre la existencia de embarazo propia de esa primera fase.

El criterio de la calidad, previo este punto de partida, conduce ulteriormente a una valoración diversificada del proceso de la vida, es decir, de las fases que en él son observables.

La vida humana tendría, según este punto de vista, nivel de calidad diverso en la juventud y en la vejez, en la salud y en la enfermedad. La peculiaridad de estas situaciones podría dar lugar lógicamente a regulaciones jurídicas diferentes. La difusión creciente, en sí misma acrítica, de la ideología de la calidad, es la que conduce a la adopción de problemáticas medidas legislativas en el mundo del trabajo, a la descalificación de lo defectuoso, a la marginación prematura de la edad, es decir, a la emergencia de un creciente ghetto de seres humanos, en que la pérdida de calidad subrepticamente conduce a una privación de derechos en aumento constante.

La vida humana, según la ideología de la calidad, no es un proceso continuo. Es, por el contrario, un acontecer segmentable. La vida no es una magnitud absoluta, sino la suma de periodos relativizados. Es algo, pues, carente de unidad. En tanto la tesis idealista ve en la vida una unidad óntica y valorativa, sostiene lógicamente el criterio de la calidad que las diferencias entre los distintos periodos de la existencia humana pueden dar lugar a valoraciones ético jurídicas diversificadas.

Estos contrastes se hacen particularmente visibles en la actitud estimativa ante la vida de la persona enferma. El principio clásico de intangibilidad de la vida protege a los enfermos ante cualquier intervención agresiva posible. La disolución subrepticia de este postulado está conduciendo a una reorientación de los problemas. Esto se hace patente en la solicitud del reconocimiento de la eutanasia.

La práctica de la eutanasia perinatal de niños nacidos con malformaciones graves irreversibles o aquejados del síndrome de Down, por ahora sólo cuando padecen otra enfermedad grave intercurrente va extendiéndose en el medio anglosajón. El empleo de la eutanasia pasiva en las unidades de cuidados intensivos parece ser un recurso profuso. Es adoptada, por otra parte, con alto grado de inseguridad. Respecto a ello faltan trabajos de campo, difíciles de realizar. Es cierto, sin embargo que esa decisión puede por ahora ser tomada sin cumplimentar requisito previo alguno y sin referencia a ningún tipo de legalidad. No se exige que la decisión sea adoptada en el seno de un equipo con conocimientos especiales para decidir con fundamento sobre cuestiones límite entre la vida y la muerte. Existe, por otra parte, una notable falta de formación de numerosos profesionales médicos para abordar y resolver con racionalidad cuestiones bioéticas. La llamada Bioética no aparece implantada en nuestras Facultades de Medicina. Las conocidas contribuciones de Gafó y de Vidal o la investigación en curso de Gracia constituyen, sin embargo, investigaciones muy significativas (5). La legislación sanitaria tampoco ha sospechado la importancia de un campo legislativamente abandonado. En ocasiones se exterioriza por algunos profesionales una torpe posición economicista. La decisión de interrumpir el tratamiento, no se hace depender de la falta de sentido médico de su prosecución, sino de argumentos económicos, es decir, de los costos institucionales que lleva consigo el man-

(5) Gracia, D., *Fundamentos de Bioética*, 1989.

tenimiento del proceso vital residual de los pacientes: las estancias son costosas; la dirección del centro precisa ofrecer un balance económico razonable; no raramente presiona para que el paciente terminal sea expatriado de la unidad de cuidados intensivos y remitido *a planta*.

Estos interrogantes, necesitados de investigación cuidadosa, hacen preciso suscitar la cuestión de si las diversas modalidades de eutanasia deberían ser objeto de regulación jurídica.

Las opiniones sobre el destino de los enfermos terminales presentan gran diversidad. La decisión concreta favorable a la eutanasia pasiva, ausente toda regulación, puede implicar serios riesgos para la vida humana. La ideología médica puede penetrar en las decisiones, prematuras o innecesariamente aplazadas.

Esto lleva a pensar si no sería procedente superar las posiciones simplemente negativas -la eutanasia no debe regularse- y plantear el problema de una regulación jurídica al respecto. La controversia sobre la eutanasia y la polaridad de las actitudes observables aconsejan que el ordenamiento jurídico trace una diagonal que vincule a las ideologías en contraste. Entre las tareas del Derecho está la de reducir las disidencias y antagonismos valorativos sobre bienes jurídicos fundamentales mediante la fijación de límites vinculantes. En lo que sigue se aborda el problema de la posible regulación, para lo que se toma en cuenta comparativamente el Proyecto Alternativo alemán de una Ley sobre el auxilio a morir (*Alternativ Entwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe*) de 1986 (6). Es examinado críticamente en qué medida sus to-

(6) V. *Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (A-E-Sterbehilfe)*.- Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin sowie ihrer Mitarbeiter, 1986. -Existe traducción española de Mapelli Caffarena, B., *Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir*.-Introducción, texto y fundamentos (Presentado por un grupo de

mas de posición podrían tenerse en cuenta en la reforma del código penal.

IV. El sistema penal vigente carece de preceptos sobre las diversas modalidades de eutanasia. El art. 409 del código penal se refiere sólo al auxilio ejecutivo para el suicidio, en realidad al homicidio-suicidio, es decir, a lo que otros sistemas denominan homicidio consentido. Pero mientras que el parágrafo 216 del c. p. alemán (homicidio a petición expresa y seria de la víctima) o el art. 579 del c.p. italiano (homicidio consentido) son delitos privilegiados, el art. 409 del código penal español pena el homicidio simple y el homicidio suicidio con idéntica pena, es decir, con reclusión menor (privación de libertad de 12 años y 1 día a 20 años)

Esta solución legislativa no respeta las diferencias valorativas entre ambas acciones. El homicidio implica constitutivamente el disentimiento del sujeto pasivo. La ausencia de disentimiento, o positivamente, la presencia de consentimiento (homicidio suicidio) debe conducir lógicamente a una atenuación de la pena. El sistema penal español no tiene presente, sin embargo, que hechos tan desiguales deben ser penados de forma desigual. Es preciso por ello una reforma que, en la línea de los sistemas penales extranjeros, haga del homicidio consentido o a petición una figura privilegiada diversa del homicidio simple. Cómo deba orientarse el cambio legislativo es, sin embargo, problemático.

En la literatura penal reciente Cobo y Carbonell han formulado la opinión de que el homicidio consentido debería ser descriminalizado (7). En favor de este punto de vista

juristas y médicos alemanes), en Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, 1988, pp. 833 y ss.

(7) Cobo del Rosal, M., y Carbonell Mateu, J. C., *Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político criminales*, en Homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1987, I, pp. 63 y ss; Jorge Ba-

aducen que la Constitución reconoce formalmente en el art. 1 la libertad de la persona. La libre decisión de morir constituiría, en consecuencia, un hecho no prohibido, es decir, permitido y conforme a Derecho.

La intervención ejecutiva de un tercero homicida en el homicidio realizado con consentimiento de la víctima, tendría también que estimarse autorizada. El homicidio consentido, en consecuencia, debería descriminalizarse y pasar a la zona penalmente libre.

El criterio es desde diversos puntos de vista problemático. Es discutible, en primer lugar, que el art. 1 de la Constitución puede extenderse a este problema concreto. En la literatura constitucional comparada el principio general de libertad es referido a la libertad política. El art. 1 de la Constitución aludiría ante todo a la esencia de la democracia, pero tendría que conectarse con cada campo concreto para fijar su radio de acción. La disposición, como cualquier otra norma jurídica, está precisada de interpretación lógica, racional y sistemática. Ha de relacionarse con la declaración del art. 15 del texto constitucional sobre el derecho a la vida (*Todos tienen derecho a la vida...*); con el principio contenido en el art. 10 acerca de la dignidad de la persona (*La dignidad de la persona es el fundamento del orden jurídico y de la paz social...*). El postulado de libertad proclamado en el art. 1 de la Constitución no puede ser objeto de una sencilla interpretación literal, sino puesto a la luz de las tensiones éticas y las antinomias culturales sobre el significado de la vida. Ha de conectarse también con la proscripción de los tratos inhumanos y degradantes del art. 15 de la Constitución y, en definitiva, ser relacionado con el total contexto constitucional. La proposición considerada, por otra parte, reclamaría decidir previamente si los derechos

rrero, A., *La relevancia jurídico penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico*, en Cuadernos de Política Criminal, 1982, pp. 5 y ss.

fundamentales sólo son oponibles al Estado o si, por el contrario, son operativos (la denominada *Drittwirkung*) en las relaciones entre particulares. En este caso habría además que ponderar si el reconocimiento de la libertad de la persona puede legitimar la causación del homicidio por un tercero. La interpretación jurídica ha de contar, por último, con las consecuencias a que conduce. El criterio examinado, de no presentar ninguna matización, podría llevar a la convalidación de pactos cuyo contenido fuese un homicidio, incluso a negocios onerosos, en que alguien satisficise un precio como contraprestación del propio homicidio-suicidio. La tesis, de no ser circunscrita o restringida, podría llevar lógicamente en el campo de los trasplantes de órganos a permitir su cesión mediante precio. Los pactos homicidas, el doble suicidio por amor o el llamado duelo a la americana, en que los participantes consienten espontáneamente en el riesgo de producción de la muerte, tendrían que ser jurídicamente autorizados.

Todo ello sugiere que la idea de que el homicidio consentido debería descriminalizarse se halla precisada de ulteriores matizaciones y de calcular las consecuencias a que conduce.

El principio *volenti non fit iniuria*, es decir, que el consentimiento puede justificar acciones generalmente prohibidas, encuentra excepciones en la ética y en el derecho.

Los autores del Proyecto Alternativo Alemán de una Ley sobre la Eutanasia no han aceptado la descriminalización del homicidio consentido (8). La exposición de motivos declara que los médicos participantes en el Proyecto afirman que raramente los pacientes solicitan del médico la muerte. También informa que de entre 500 a 600 personas moribundas, aquejadas de sufrimientos graves, ingresadas

(8) *Op. cit.*, p. 868 de la traducción española.

anualmente en el St. Christopher Hospice de Londres, solamente tres o cuatro a lo largo del año expresan tal deseo de morir. El proyecto, indica la fundamentación del parágrafo 216, rechaza la autorización de la muerte a petición, y afirma sin restricciones la idea de la intangibilidad de la vida. Tal punto de vista debe compartirse.

Esta toma de posición no pretende sugerir, sin embargo, que la situación del sistema penal sea satisfactoria. La regulación vigente, al equiparar el homicidio simple y homicidio consentido, alberga una visible perversión valorativa. En el homicidio el consentimiento de la víctima disminuye el desvalor de acción. La reprochabilidad objetiva es diversa según que medie o no consentimiento. Esta consideración debería conducir a prever una pena atenuada, cuyo límite máximo no debería sobrepasar quizás los tres -a lo sumo, los cinco- años de prisión y cuyo límite mínimo podría ser trazado discrecionalmente por el Tribunal en atención a las circunstancias del caso.

V. El Proyecto Alternativo Alemán de una Ley sobre la Eutanasia ha procedido a ofrecer una regulación expresa de sus diversas modalidades.

En la eutanasia indirecta se considera el suministro de analgésicos que colateralmente originan una anticipación del fallecimiento. Las medidas adoptadas para controlar el sufrimiento terminan por adelantar involuntariamente la muerte del paciente. La materia se halla prevista en el parágrafo 214 a) (*Medidas mitigadoras del sufrimiento*) del Proyecto, en el que se establece que

El que como médico o con autorización médica, con consentimiento expreso o presunto de un enfermo terminal, toma medidas para mitigar una situación de grave sufrimiento no suprimible de otro modo, no obra antijurídicamente, incluso si con ello se anticipa la producción de la muerte, como efecto colateral inevitable.

Este punto de vista sobre la eutanasia indirecta coincide con el pensamiento dominante en la literatura. Lo que caracteriza al Proyecto examinado es la toma de posición en favor de la inexistencia de antijuricidad. Esto quiere decir que la solución propuesta no ve en la eutanasia indirecta un delito, con simple supresión de la pena por razón del motivo humanitario, sino una acción no antijurídica, permitida, concordante con la *lex artis*, es decir, un acto médico, pese a que el comportamiento profesional suponga una anticipación del momento de la muerte.

La tesis supone un distanciamiento de la teoría clásica del delito. En ella la responsabilidad por homicidio se haría depender de dos elementos. En primer lugar, de un elemento objetivo, es decir, del enlace causal entre la actividad y la producción del fallecimiento. Este enlace causal no falta en la eutanasia indirecta. La acción es en ella condición de la producción de la muerte. La responsabilidad exigiría, en segundo lugar, la previsibilidad personal del resultado involuntariamente determinado (culpa, imprudencia). La solución acogida en el Proyecto cierra el paso a esta línea de pensamiento. Cuando la persona se encuentra en situación terminal, de modo que la actividad terapéutica haya perdido sentido, no está prohibido recurrir a medios humanitarios, dirigidos a mitigar un sufrimiento de otro modo insuperable, incluso si con ello se anticipa previsiblemente la muerte. En la situación concreta puede ocurrir, por ej, que el médico se haya representado que el recurso a la morfina determinará el fracaso respiratorio, pero que haya descartado, finalmente, la muerte del paciente (culpa con representación). Cabe también que el médico haya considerado la posibilidad del acortamiento de la vida y que no se haya mostrado disconforme con ello con tal de mitigar (dolo eventual). Ello muestra que la eutanasia indirecta no implica necesaria-

mente la aceptación de la muerte (9). Lo decisivo es que en ambos supuestos falta la responsabilidad. El Proyecto Alternativo alemán declara que, en cualquiera de las hipótesis, el médico no actúa antijurídicamente. La actividad no se encuentra jurídico penalmente prohibida, ni en consecuencia, puede estimarse punible.

Esta posición es sin duda correcta. Frente a la dirección penal clásica, que hacía depender el delito de la causación del fallecimiento, y de la mediación de voluntariedad o imprudencia (dolo, culpa), se toma ahora en cuenta la naturaleza de la acción. Cuando ésta se dirija a suprimir un estado de sufrimiento grave, no evitable de otra forma, de un enfermo terminal, el comportamiento no se halla jurídico penalmente prohibido. En el sistema vigente Cobo y Carbonell apoyan esta solución cuando indican que el único medio para considerar conforme a Derecho no sólo la eutanasia indirecta -e incluso la directa, extremo que será discutido después- es entender que son conductas justificadas por el ejercicio legítimo de la profesión médica (art. 8 c. p.)

VI. El Proyecto Alternativo alemán de 1986 regula también la eutanasia pasiva, es decir, la supresión de medidas instrumentales (ventilación asistida, reanimadores, tratamiento en unidades de cuidados intensivos, etc.) de enfermos moribundos, terminales, con pronóstico infausto. La supresión del tratamiento conduce entonces dentro de un plazo breve al fallecimiento del paciente.

(9) En la literatura penal Cobo del Rosal y Carbonell, *op. cit.*, ofrecen una visión diferente. Indican que la eutanasia indirecta reúne, en principio, las características de un delito de homicidio, dado que en ella se encuentra presente, más que una actitud imprudente, la aceptación del resultado sobrevenido (dolo eventual). El criterio es, sin embargo, problemático. En los casos de eutanasia indirecta puede ocurrir que el médico, o la persona autorizada por un médico (ATS, auxiliares de clínica, etc.), no hayan de hecho considerado la posibilidad de producción de la muerte. En tal caso sólo sería posible hablar en la teoría clásica del delito de una imprudencia no consciente (culpa sin representación).

En la literatura penal puede estimarse superado el criterio sostenido por Bockelmann de que en la eutanasia pasiva estarían presentes los elementos del homicidio, es decir, la causación de la muerte -originada por la supresión positiva del medio instrumental- y la voluntad (dolo) de producir el fallecimiento. Hoy se estima, por el contrario, que en tales casos no debe verse un comportamiento activo, es decir, una acción en sentido estricto, sino un hecho omisivo, precisamente la omisión de la prosecución de un tratamiento carente de sentido según el criterio objetivo médico.

Hemos puesto de relieve en un estudio precedente que la actividad médica debe responder a las pautas científicas, técnicas y deontológicas (*lex artis*) propias de cada momento histórico. La norma de actuación médica es determinante para el Derecho y éste no puede trastornar con sus prohibiciones y mandatos una práctica médica correcta. Penetra así en la norma jurídica la *lex artis*, es decir, la pauta técnica, científica, regulativa del comportamiento médico. La acción medicamente preceptuada nunca puede hallarse jurídicamente prohibida. La interrupción de un tratamiento carente de sentido de acuerdo con las pautas científicas médicas en ningún caso puede originar responsabilidad penal.

En lo que concierne a la llamada eutanasia pasiva este punto de vista resulta decisivo. El médico no puede estar obligado a la prosecución *ad infinitum* de un tratamiento artificioso. La omisión de su prosecución es, por el contrario, conducta adecuada al ordenamiento jurídico.

En tal sentido se orienta, precisamente, el párrafo 214, sobre *Interrupción u omisión de medidas de mantenimiento de la vida*, del Proyecto Alternativo alemán de una Ley sobre la Eutanasia, en el que se establece:

(1) *El que interrumpa u omita medidas de mantenimiento de la vida no obra antijurídicamente si*

1. *El afectado lo pide expresa y seriamente o*

2. El afectado, conforme al conocimiento médico ha perdido irreversiblemente la consciencia, o en el caso de recién nacidos gravemente dañados, no la adquirirá nunca, o

3. El afectado, según el conocimiento médico, se encuentra duraderamente incapacitado para una declaración sobre la aceptación o prosecución del tratamiento, y con base en datos seguros, ha de admitirse, en atención a la duración y evolución de su desesperada situación de sufrimiento, y en particular, a la proximidad de su muerte, que habría rehusado ese tratamiento.

4. La aplicación o la prosecución de medidas de mantenimiento de la vida, dada la proximidad de la muerte, en atención a la situación de sufrimiento del afectado y a la inutilidad de un tratamiento curativo, carece de sentido según el conocimiento médico.

(2) El apartado (1) rige también en el caso de que el estado del afectado se deba a una tentativa de suicidio.

La legitimación de la eutanasia pasiva depende ante todo de la improcedencia de exigir que se perpetúe una asistencia ficticia o artificiosa, es decir, de criterios puramente médicos. El derecho no puede mandar la prosecución de un tratamiento que técnicamente carece de sentido. Por ello sólo ulteriormente cabría referirse a la dignidad del hombre -que puede no encontrarse comprometida en absoluto en estas situaciones-, o al derecho al libre desarrollo de la personalidad como fundamento de la solución que se propone. En particular hablar del libre desarrollo de la personalidad en situaciones terminales carece de sentido. Igual cabe decir de la alusión a la libertad ideológica de los enfermos, probablemente extraña a este tipo de situaciones, como base de la justificación. La invocación de tales postulados poco tiene que ver con la realidad de la eutanasia pasiva, donde lo que se afirma únicamente es la improcedencia técnica y deontológica de la perpetuación de medidas carentes de razón de ser.

Respecto a ésto existe hoy acuerdo fundamental. La admisión por la doctrina católica del llamado testamento biológico para respetar la voluntad del enfermo en situaciones terminales confirma que también existe acuerdo en ad-

mitir la eutanasia por omisión desde la perspectiva jurídica y religiosa.

En otro sentido, plantea la eutanasia pasiva el problema de la seguridad y certeza de los presupuestos de su aplicación. La cuestión presenta una ambigüedad característica en la práctica de las unidades de cuidados intensivos. En la decisión de interrumpir el tratamiento deben excluirse los criterios individuales y conseguir un nivel de objetividad respaldado científicamente.

El fundamento de la interrupción del tratamiento es la *lex artis*, es decir, el juicio objetivo, científico, que define la calidad de terminal del enfermo. Esto presupone un diagnóstico, cuyas posibilidades de error crecen si no está precedido por el análisis escrupuloso de la realidad. En segundo lugar, la eutanasia pasiva exige la certeza de que la prosecución del tratamiento según el estado científico del conocimiento médico, carece de fundamento. Frente a lo que comunmente se dice, no es el médico, sino la Medicina la que ha de decidir. Los errores, el subjetivismo y los prejuicios sólo serán evitados cuando el dictamen se adopte previa exposición de puntos de vista críticos por especialistas competentes en problemas límite de la vida y la muerte. El carácter trágico de un eventual error exigiría salir al paso de la situación hoy visible, sobre la que incide un espeso silencio, constituyendo equipos de especialistas que filtren críticamente cada problema, sustrayéndolo a la atmósfera de familiaridad o de autoritarismo vertical no infrecuente en las unidades de cuidados intensivos. Cada sesión debería ser documentada y determinarse claramente el fundamento de la muerte, para posibilitar la ponderación de cada decisión de suspender el tratamiento. Esta forma de proceder no sólo aportaría una garantía para el paciente y los familiares, sino para los profesionales de las unidades de cuidados intensivos, expuestos siempre a una imprevisible exigencia de responsabilidad jurídico penal.

La construcción aquí sugerida acerca de la eutanasia pasiva no es totalmente compartida por los profesionales y prácticos del Derecho. Se expresa a veces por algunos jueces o fiscales la opinión de que la interrupción de la actividad de un respirador constituye un delito de homicidio. Por ello una regulación legislativa cuidadosa de esta forma de eutanasia no sólo protegería a los pacientes -no existe un concepto objetivo, firme, de enfermo terminal-, sino a los profesionales de la medicina frente a riesgos jurídico penales no imaginarios.

VII. Hay que señalar, por último, que ningún sistema comparado ha abierto por ahora las puertas a la eutanasia activa, en la que la acción no se limita a anticipar la muerte por efecto de medios farmacológicos, analgésicos o sedativos, no dirigidos intencionalmente a matar (eutanasia indirecta), ni el fallecimiento se produce por interrupción de un tratamiento carente de sentido científico (eutanasia pasiva), sino mediante una acción voluntaria, intencional, dolosa, encaminada a la supresión del proceso vital existente. La reciente experiencia alemana presenta algunos casos que han llamado vivamente la atención. En el primero, la esposa, aquejada de una grave enfermedad medular que la impedía la expresión oral, por lo que debía comunicarse mediante movimientos residuales a través de un pequeño instrumento informático, solicita incesantemente del marido la supresión del apoyo instrumental de un respirador. En el segundo caso, un médico aquejado de un proceso terminal se autoinyecta para producir la muerte lo que determina un estado comatoso, sobre el que incide la solicitada acción ulterior del sobrino determinante de la muerte (10).

(10) Herzberg, R. D., *Straffreies Töten bei Eigenverantwortlichkeit des Opfers?*, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 559 y ss.; Roxin, C., *Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen*, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1987, pp. 345 y ss. En el llamado caso *Scophedal*, el tío del acusado, de 70 años de edad, médico psiquiatra, tras la muerte de la esposa y

dado su penoso estado de salud, había tomado la decisión de prescindir de su vida. Para ello pretendía valerse de una inyección de *scophedal*, aunque temía que al final le faltasen fuerzas para realizarlo. En tal situación pidió ayuda al sobrino, para que, en su caso, fuera él quien le pusiera la inyección. Pocos días después, puso el tío el plan en acción, entrando en un profundo sueño. El sobrino, sólo cuando percibió la nueva situación, temiendo que la tentativa de suicidio pudiera fracasar, inyectó *scophedal* y *dolantina*, con la finalidad de que la vida del tío efectivamente terminase, lo que condujo en el lapso de una hora al fallecimiento.

En otro caso, fallado por el Tribunal de Instancia de Ravensburg, la mujer del acusado, afectada por un grave proceso medular, era atendida solícitamente por éste, quien antes había optado por la jubilación para estar al lado de la esposa. La mujer, cuando se produjo su internamiento en el hospital, se encontraba *privada de consciencia y moribunda*. En conversaciones previas había pedido que en el estadio final de la enfermedad no se la sometiese en ningún caso a respiración artificial, con lo que los médicos se hallaban conformes. Por orden de un hijo suyo, médico, la respiración artificial fue, sin embargo, implantada. En cierto momento recobró la mujer la consciencia, aunque esto no supusiera más que una prolongación del proceso hacia la muerte. Ella vivía su estado como un sufrimiento insoportable, consiguiendo formular con la ayuda de una "máquina eléctrica especial de escribir", forma única con que se hacía comprender, "en plena posesión de su capacidad espiritual" la siguiente declaración: "*Quiero morir, porque mi situación no es ya soportable. Cuanto más pronto, mejor. Deseo esto de todo corazón*". En un momento en que no era observado, el marido procedió a desconectar el aparato de respiración asistida, para dar a su mujer una *última prueba de amor*. Después el procesado permaneció junto al lecho de la esposa, enjugó constantemente su rostro, y tuvo su mano entre las suyas, hasta que una hora después de retirar el aparato sobrevino la muerte.

Las sentencias dictadas en ambos casos afirman la responsabilidad por homicidio a petición expresa y seria de la víctima, conforme al párrafo 216 del c. p. alemán. En el sistema penal español debería verse en ambos supuestos un *auxilio ejecutivo para el suicidio*, es decir, un homicidio suicidio del art. 409. Esta disposición abre, en principio, el marco penal de la reclusión menor, es decir, una pena de doce años y un día a veinte. En este marco pueden incidir ulteriormente circunstancias atenuantes.

En el de la primera sentencia alemana sería difícil que éste sucediera. En el segundo, por el contrario, sería artificioso hablar, por ejemplo, de un trastorno mental transitorio, incompleto, del marido. Sólo cabría mencionar la circunstancia atenuante 8ª del art. 9, es decir, el haber obrado por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación o un estado pasional de semejante entidad. Quizás cupiera también estimar como circunstancia atenuante el parentesco, conforme al art. 11 c.p. No podría tenerse presente, por el contrario, el haber obrado por motivos altruistas, pues falta ahora la anterior circunstancia atenuante 7ª del art. 8, precipitadamente derogada, sin salvación de ninguno de sus momentos, en la reforma de 25 de junio de 1983. Lo que procede resaltar es el carácter ar-

En ninguno de estos casos ha considerado la jurisprudencia alemana la existencia de una situación justificante.

La invocación de la libertad constitucional, o del derecho al libre desarrollo de la personalidad, o de la dignidad del hombre, no puede legitimar la eutanasia activa. Esta conclusión no es patrocinada en sistemas constitucionales paralelos al vigente. Sobre la futura orientación del problema de la eutanasia, se cuenta ahora con numerosas contribuciones (Romeo Casabona, Cobo del Rosal y Carbonell, Gimbernat Ordeig, Zugaldía Espinar, Queralt, Valle y Torío, entre otros). El legislador cuenta con una base de ideas que en su caso facilitarían considerablemente su labor (11).

tificioso de este razonamiento, es decir, la búsqueda de soluciones colaterales para evitar la imposición de una pena desproporcionada. El caso del marido presenta una hipótesis de genuina eutanasia activa que debería encontrar una solución equilibrada en el sistema penal. El punto de vista sostenido aquí es que han de coordinarse el principio de intangibilidad de la vida con el de humanidad. En consecuencia, en tales hipótesis, debe el Juez poder reducir ilimitadamente, o incluso prescindir de la imposición de pena. Sobre ésto, Torío López, A., *Tipificación de la eutanasia en el código penal? Indicaciones provisionales*, en Homenaje al Prof. J.A. Sáinz Cantero, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1987, II, pp. 231 y ss.

(11) Romeo Casabona, C., *El marco jurídico penal de la eutanasia en el Derecho español*, en Homenaje al Prof. José Antonio Sáinz Cantero, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1987, II, pp. 189 y ss., en contra del reconocimiento legislativo de la eutanasia activa, afirmando que *el consentimiento del interesado no es suficiente para fundamentar la licitud de la conducta... Sin embargo, tiene ciertos efectos atenuatorios que afectan a la menor gravedad de lo ilícito del hecho, puesto que sin su presencia constituiría en algunos casos un asesinato*; Torío López, A., *Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos*, en Estudios Penales y Criminológicos, IV, 1981, pp. 169 y ss. Fundamentalmente en favor del reconocimiento de la eutanasia activa se orienta actualmente un importante sector de la literatura penal, en el que cabe mencionar a Cobo del Rosal, M., y Carbonell Mateu, J.C., *Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político Criminales*, Homenaje al Prof. José Antonio Sáinz Cantero, cit, tomo I, pp. 63 y ss.; Gimbernat Ordeig, E., *Eutanasia y Derecho penal*, *ibidem*, tomo I, pp. 107 y ss.; Zugaldía Espinar, J.M., *Eutanasia y Homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político criminales*, *ibidem*

El reconocimiento de la eutanasia activa es un problema histórico cultural. La idea de que el derecho la declare pura y simplemente permitida, sin ulterior restricción o matización, no corresponde a datos sociales reales ni al sentido del sistema jurídico como totalidad. En nuestra opinión, la eutanasia activa no podría genuinamente entenderse permitida, es decir, autorizada, en el sentido de que la acción aparezca *ex ante* como jurídicamente procedente. En el Proyecto alternativo alemán la idea tampoco ha recibido aceptación. Se ha señalado que el texto del Proyecto confirma el respeto a la vida y que de ninguna forma puede entenderse que conceda un derecho a la realización de un homicidio consentido. En el Proyecto se preve solamente una regulación especial para situaciones trágicas, en que el homicidio surge por piedad o compasión, es decir, para hipótesis verdaderamente excepcionales que no tengan otra posible salida (12). En este sentido se orienta la propuesta de introducir un nuevo párrafo 216 relativo al *homicidio a petición* en el código penal. En él se establece

(1) *Será condenado a pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, quien se haya visto determinado al homicidio por la expresa y seria petición del fallecido.*

(2) *En los supuestos del ap. (1), puede el Tribunal prescindir de la pena cuando la muerte sirva para la terminación de una situación de sufrimiento, muy grave, no soportable ya por el afectado, que no pueda ser suprimida o mitigada por medios diversos.*

(3) *La tentativa es punible.*

tomo II, pp. 281 y ss.; Quercalt, Joan J., *La eutanasia: perspectivas actuales y futuras*, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1988, pp. 114 y ss.; Valle Muñiz, J. Manuel, *Relevancia jurídico penal de la eutanasia*, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 37, 1989, pp. 155 y ss. Véase también la contribución de Beristain Ipiña, A., *Prolegómenos para la reflexión penal-criminológica sobre el derecho a culminar la vida con dignidad*, en Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor, 1989, pp. 111 y ss.

(12) Schreiber, H.L., *Das Recht auf den eigenen Tod -zur gesetzlichen Neuregelung der Sterbehilfe*, en Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1986, pp. 343 y ss.

La caracterización técnica de esta clase de fórmulas permite ver en profundidad los planos implícitos en la eventual convalidación jurídica de la eutanasia. El derecho penal puede entender prohibida una acción, es decir, destacar que tal acción se encuentra *ex ante* desautorizada, con lo que confirma frente a todos el principio de intangibilidad del bien jurídico, es decir, de la vida. La acción de que se trata conserva, pues, su calidad de prohibida. En este juicio de antijuricidad sobre la acción, se prescinde de las relaciones individuales, personales, es decir, del proceso motivacional que condiciona la decisión del autor. La preeminencia y el carácter absoluto del bien jurídico, es decir, del derecho a la vida (el art. 15 de la Constitución ofrece aquí una pauta que no debe ser perdida de vista cuando destaca que *Todos tienen derecho a la vida*) impide que ceda o capitule ante motivaciones excepcionales. La idea de la intangibilidad de la vida humana se eleva así sobre cualquier otra consideración. La prohibición de matar es en principio absoluta. La norma destaca que la prohibición persiste incluso cuando media petición expresa y seria de la víctima. El pensamiento de que si la víctima consiente surge una autorización para matar parece presentar un salto lógico, e introducir una excepción superficial, precisada de fundamentación y de análisis conceptual. Por ahora no existen contribuciones convincentes que desvirtúen las insuficiencias lógicas del razonamiento: el dato de que alguien quiera morir no conduce sin más a que alguien pueda matar. Un problema de esta gravedad debería ser objetiva y críticamente discutido.

Existente la prohibición de matar, la invocación de la dignidad del hombre -aquella dignidad que, según Arthur Kaufmann, circula como moneda devaluada en la literatura y experiencia jurídicas- no posee virtualidad suficiente para erigirse en causa de justificación. Menos todavía cabrá aquí aludir al derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la Constitución), pues sería contradictorio hablar de libre desarrollo de la personalidad cuando de lo que se trata

realmente es de su extinción. Todo ello advierte que no está presente una causa de justificación suficientemente nítida -paralela, por ejemplo, a la legítima defensa- para declarar conforme a derecho el homicidio consentido.

Ahora bien, el dato de que una acción sea objetivamente antijurídica no quiere decir, sin embargo, que sea culpable, es decir, personalmente atribuible, o subjetivamente imputable al autor.

En favor de esta conclusión pueden ser evocados algunos casos límite en el ámbito de la eutanasia activa. El marido, por ej., da muerte a la mujer afectada por un destructivo proceso canceroso. En un accidente laboral el trabajador queda aprisionado entre los materiales, víctima de graves sufrimientos, ante lo cual un compañero realiza por compasión en un estado emocional límite la acción decisiva para evitar la prosecución de la tragedia. Lo que este tipo de hipótesis suscitan es menos un problema de antijuricidad -donde la acción, en cuanto tal, es el objeto de la valoración o desaprobación- que un problema de culpabilidad -en que se valora la relación motivacional excepcional entre el autor y la acción. Lo que en tales hipótesis realmente se debate es si al haber cedido emocionalmente el autor a consideraciones de humanidad y solidaridad cabe hablar todavía de reprochabilidad personal (= culpabilidad), o si, por el contrario, un pensamiento penal fina y concretamente articulado puede configurar soluciones legislativas que coordinen satisfactoriamente los principios de intangibilidad de la vida y de humanidad.

La orientación del Proyecto Alternativo alemán no concede *ex ante* una facultad para dar muerte a la víctima en las situaciones propias de la eutanasia activa. Reconoce solamente que en ellas puede estar presente un conflicto dialéctico, una tensión entre exigencias antinómicas, como son el llamamiento al respeto a la vida y el valor de humanidad. El derecho no debería desconocer la posibilidad de situa-

ciones límite, en que la exigencia general de la conducta conforme a la norma (ino se debe matar!) se halle diluída en tensiones emocionales extraordinarias, en que el sujeto atribuya primacía a deberes de humanidad. Esta construcción nada tiene que ver e que ver con la *legitimación* de la eutanasia directa, ni con puntos de vista como el formulado en Alemania por la *Humanistische Union*, con su característica aspiración a la liberación de la eutanasia, según el cual *El autor no obra antijurídicamente cuando ha cometido el hecho para contribuir a una muerte conforme con la dignidad humana.*

Más bien destaca el criterio acogido aquí la posibilidad de una reducción y, en casos límite, de una exclusión de la pena al no ser exigible una conducta diversa en atención a la situación emocional existente. Lo que este punto de vista sugiere es la procedencia de un pensamiento no abstracto, sino concreto, que en atención al reflejo en el espíritu del autor de la situación de insostenible sufrimiento de la víctima y a la situación límite, excepcional en que la acción se realiza haga posible la aceptación -no *ex ante*, sino *ex post*, es decir, tras la afirmación de la antijuricidad del acto- de una causa personal legislativamente tipificada de exclusión de la culpabilidad. Esta causa de exclusión no se limitaría a las hipótesis clásicas de eutanasia directa. Podría operar en los diversos supuestos mencionadas al comienzo del trabajo. Impediría resoluciones judiciales que, por ejemplo, supusieran la pena del parricidio -20 años y 1 día a 30 años de reclusión- para los padres que adoptan la decisión en atención a la situación del hijo, o para el esposo que desconecta la asistencia instrumental que mantiene en vida a la esposa, o para los familiares que deciden una medida paralela en la situación de coma, perpetuada durante años, de la hija.

El sistema aquí examinado tendría, pues, un carácter de compromiso entre principios antinómicos. Podría entenderse en alguna medida como una norma transaccional. Las

orientaciones hacia la santidad, o por el contrario, hacia la calidad de la vida, como Eser ha señalado, verían en alguna medida reconocidas sus aspiraciones. El principio de infanabilidad de la vida sería sustancialmente respetado. El principio de calidad no sería unilateralmente pospuesto. Sólo intervendría para destacar ciertas situaciones terminales o ciertos casos en que la prosecución de la vida es particularmente trágica y dolorosa. El principio de humanidad no sería desconocido.

Este carácter transaccional de las soluciones puede ser poco comprensible para una ética apriorística y abstracta, desconectada de la realidad de la vida, pero es inteligible, por el contrario, desde la perspectiva práctica del Derecho.