

SUICIDIO Y EUTANASIA

Por Juan Carlos Carbonell Mateu

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Sumario: 1. Problemas generales y de constitucionalidad. 2. Elementos comunes. 3. Inducción y cooperación necesaria al suicidio. 4. Homicidio-suicidio. 5. Especial regulación de la eutanasia.

1. Problemas generales y de constitucionalidad

Característica fundamental del artículo 143 es la de tipificar lo que, en realidad, no son sino formas de la participación elevadas a la categoría de delitos consumados; formas de la participación, por otra parte, en una conducta principal impune. Esta característica, obligada por la consideración de impune del suicidio y la opción político-criminal de castigar las formas de participación en el mismo, comportan numerosísimos problemas técnicos que habremos de resolver en cada caso.

1.1. Bien jurídico protegido

Solía afirmarse que el bien jurídico protegido por el viejo artículo 409 era la vida humana. Y que el Código ha decidido tutelar este bien jurídico con carácter absoluto. Sin embargo, habrá de convenirse en que la aplicación del artículo 143 limita, precisamente, con la del resto de los preceptos tuteladores de la vida; de tal manera que cuando se lesiona la vida deseada por su titular nunca viene en aplicación este precepto. Debe, por ello, matizarse el objeto de tutela del mismo, que no es cualquier vida, sino precisamente la vida no deseada por su titular. El Código hace una valoración de la vida como fenómeno biológico, al margen de su consideración como derecho emanado de la dignidad de la persona. En este sentido, el objeto de tutela no parece acompasado con la declaración del artículo 15 de la CE de 1978, según la cual, todos tienen *derecho* a la vida. Desde luego, no es el derecho a la vida lo que se tutela en el artículo 143, puesto que los derechos, aun los irrenunciables, no pueden ser impuestos como obligaciones: lo que se tutela aquí no es otra cosa que el interés del Estado en la continuidad de la vida no deseada por su titular; o, si se prefiere, más simplemente, la vida no deseada por su titular. Más adelante analizaremos las consecuencias en torno a la constitucionalidad del precepto que puede acarrear la consideración de un bien jurídico de tan escasa relevancia constitucional como el que tutela el artículo 143 del Código Penal.

1.2. Problemas valorativos y de constitucionalidad

La vida, como objeto de protección penal concreto, no presenta, en principio, ningún problema desde el punto de vista de su reconocimiento constitucional: el artículo 15 dice de manera tajante que «todos tienen derecho a la vida». Pese a ello, podría cuestionarse si toda vida, sin ninguna matización, es digna, susceptible y necesitada de protección penal. Y, en cualquier caso, cuál es la vida a la que se refiere el artículo 15 de la norma fundamental española.

Se ha destacado la necesidad de interpretar todos los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución de acuerdo con los criterios derivados del libre desarrollo de la personalidad. Se trata, en fin, de no realizar una interpretación contradictoria, en este caso entre vida y libertad, sino de considerar que los valores se integran mutuamente, de manera que no pueden aparecer como contrapuestos: la libertad es, no olvidemos la vigencia del artículo primero de la

Constitución, valor superior del Ordenamiento jurídico y la dignidad de la persona fundamento del orden político y de la paz social. De acuerdo con VALLE MUÑIZ, «la clave de bóveda en la interpretación del alcance y límites de la protección de los derechos fundamentales es el entendimiento de los mismos como realidades normativas dinámicas configuradoras de la dignidad de la persona».

Una interpretación integradora de vida y libertad y, por tanto, una interpretación del artículo 15 a la luz del libre desarrollo de la personalidad, obliga a considerar que sólo la vida *libremente* deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido. En otras palabras, *la vida es un derecho, no un deber* y, como ha reconocido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, no existen derechos absolutos.

Por tanto, el objeto de protección de los delitos recogidos en el Título I del Libro II del Código Penal español es la vida libremente deseada por su titular, o el derecho a la vida.

La cuestión que ahora ha de plantearse es la siguiente: ante la decisión libremente adoptada por un ser humano absolutamente sano desde el punto de vista psíquico, y sin presiones de ningún tipo, de poner fin a su vida, ¿es legítima la intervención del Estado castigando a todos aquéllos que de manera típica intervengan en el hecho del suicidio? El Estado sólo puede, desde su condición de democrático, prohibir aquellas conductas que atenten contra el libre desarrollo de la personalidad ajena. Función suya es, en cambio, tomar en consideración el libre desarrollo del sujeto pasivo. Sólo desde posiciones eticistas y moralistas puede explicarse la punición de las conductas relacionadas con el suicidio.

Si la función del Derecho penal es tutelar la vida constitucionalmente reconocida, y hemos visto que ésta es precisamente la libremente deseada por su titular, cuando este deseo no exista, sino que sea contrario, el Derecho penal no puede intervenir. Desde este punto de vista, se ha de afirmar que existe una contradicción entre las valoraciones constitucionales y las del Código Penal y que el bien jurídico atribuido al artículo 143 de este cuerpo legal carece de reconocimiento constitucional. Analicemos, con algo más de detalle, esta afirmación.

La vida es reconocida como un derecho fundamental de la persona en el artículo 15 de la Constitución. Tal derecho supone, según el Tribunal Constitucional, el soporte ontológico del resto de los derechos, y posee un contenido de acción positiva que impide configurarlo como un derecho de la voluntad que incluya el derecho a la propia muerte. No es posible admitir, para el Alto Tribunal, que la Constitución garantice el derecho a la propia muerte. «Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el ámbito de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer de su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la realización de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe». (STC 120/1990, de 27 de junio).

Las afirmaciones del Alto Tribunal parecen descansar en un criterio distinto de aquél que considera que los derechos fundamentales de la persona no son sino proyecciones concretas de la dignidad de la misma y del valor libertad. Creo, por el contrario, que los derechos de la persona, aun cuando puedan ser considerados valores positivos en sí mismos, constituyen básicamente el contenido de su dignidad, y no pueden ser desgajados de una concepción personalista del hombre como un fin en sí mismo y dueño de su destino.

Una concepción como la que aquí se mantiene conduce a rechazar que la Constitución imponga al ciudadano deberes basados en valores independientes de su

libertad y su dignidad. *En este sentido, debe rechazarse la existencia de un deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular*. El propio Tribunal reconoce que el suicidio es un acto no prohibido por la ley; y tal consideración conduce a que, materialmente, no pueda resultar obligada la punición de las conductas de participación en un suicidio libremente deseado y cuya voluntad haya sido seriamente expresada. En definitiva, *no sería inconstitucional una destipificación de las conductas hoy contenidas en el artículo 143 del Código Penal*.

Las anteriores consideraciones resultan obvias. Al fin y al cabo, salvo en supuestos muy concretos, la Constitución no impone al legislador democrático la tutela penal de un bien jurídico. Por eso, afirmar que es constitucional una destipificación no supone un avance que vaya más allá de afirmar lo evidente. Será necesario profundizar algo más en la consideración de la dignidad humana como soporte constitucional de los derechos fundamentales.

Y en este sentido, debe considerarse que los derechos —y la vida no es una excepción— se reconocen a la persona humana en cuanto que ser digno y libre. La vida es un bien jurídico de naturaleza estrictamente individual. De la Constitución Española no puede desprenderse la existencia de un deber jurídico de vivir al servicio de la comunidad ni de la ética. No existe, en ese sentido, una especie de «función social de la vida», a modo de la que el artículo 33.2 configura para la propiedad. Si esto es así, hay que afirmar la disponibilidad de la propia vida, sin ambages. Y ello ha de conducir a la afirmación de que, si bien la vida es un valor positivo, —incluso con independencia de la voluntad de su titular—, no puede ser impuesta a la persona *contra su voluntad*.

Por consiguiente, *la vida impuesta contra la voluntad de su titular no es un valor constitucional ni puede configurarse como un bien jurídico digno de tutela penal*. Puede rechazarse, en consecuencia, la coherencia con los valores constitucionales del artículo 143 del Código Penal. Ahora bien, tal afirmación es susceptible de matices: no puede desconocerse que la irreversibilidad de una decisión suicida y, sobre todo, la posibilidad de que tal decisión no sea enteramente libre, facultarían al Ordenamiento para adoptar medidas, incluso a través del Código penal, tendentes a evitar falsos suicidios o la creación de situaciones de desviación de la voluntad (muy ampliamente, TOMÁS-VALIENTE LANUZA). Cuestión muy diferente es que la solución sea la tipificación de las conductas de auxilio y aun de inducción.

Resulta, por demás, criticable que mientras se niega el respeto a la voluntad de morir al ser humano, se haga depender la efectiva tutela de su vida y su salud de circunstancias tan alejadas de su dignidad como son el mantenimiento del orden público o la existencia de una relación especial de sujeción (STC 120/1990).

La afirmación de que la vida es un derecho dependiente de la voluntad de su titular no significa que no exista una valoración positiva de aquélla con independencia de ésta. El ordenamiento constitucional no es neutral: la vida es un valor, la muerte no. Por ello, no sólo es lógico, sino absolutamente consustancial a los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico que el Derecho no sea neutral ante la vida o la muerte, y que prevea medidas tendentes a que el ciudadano que se encuentre en cualquier trance desee la continuidad de su vida. Y sólo cuando pueda asegurarse su voluntad contraria, levante la tutela que le dispensa. Así y sólo así, estará otorgando al ser humano el tratamiento que su dignidad merece.

2. Elemento comunes

2.1. La muerte del sujeto pasivo

El número 3 el artículo 143 deja claro que la muerte es un requisito típico. Sin embargo, no resulta tan evidente la exigencia de tal evento para la aplicación de los dos primeros números; así, se ha defendido en la doctrina respecto del Código Penal de 1944 la posibilidad de que se produjera el delito sin necesidad de la muerte.

Concretamente, afirmaba CUELLO CALÓN que «el delito, en sus dos modalidades, existe tanto si el suicidio se lleva o no a cabo» y «se consuma con la ejecución de los actos de auxilio e inducción». Contraponía a estos argumentos TORÍO el de que el artículo 409 se encontraba situado dentro del capítulo dedicado al homicidio, por lo que parecía lógico pensar que su consumación requiriera la lesión de la vida, amén de que los incisos primero y segundo estaban íntimamente ligados, tanto desde el punto de vista valorativo cuanto desde el de sus consecuencias jurídicas. Cualquier otra interpretación podría conducirnos a resultados absurdos: si no se exigiera la producción de la muerte en el auxilio y la inducción, habríamos de castigar el auxilio a un suicidio que quedaba en grado de tentativa con la pena de prisión menor, mientras que si el auxilio se producía a un homicidio también en grado de tentativa, la pena resultante podría ser la de arresto mayor, esto es la inferior en tres grados —dos por la tentativa y uno por la complicidad— a la de reclusión menor. Todo ello conducía a considerar que la muerte era un requisito ineludible en todas las figuras del artículo 409.

Los argumentos pueden trasladarse al vigente artículo 143. Puesto que la consumación del número 3, el homicidio suicidio, es necesaria para la aplicación de la pena de seis a diez años de prisión, y dada la relación penológica existente entre los distintos párrafos, parece obvio que sólo pueda castigarse con la pena de prisión de cuatro a ocho años al inductor del párrafo primero cuando se produce la muerte (al margen de la imposibilidad de castigar, con carácter general, la inducción no seguida de la realización del delito). También, y por las mismas razones, ha de mantenerse el requisito de la muerte efectiva para imponer la pena de dos a cinco años al cooperador necesario; cualquier otra posición nos devolvería a la parificación entre el homicidio simple del artículo 138 y el homicidio suicidio, puesto que la tentativa del primero puede ser castigada con pena de dos años y seis meses a cinco años. Producida la diferenciación, tantas veces reclamada doctrinalmente, hay que mantener ahora la necesidad de la producción de la muerte, al menos para entender punible el número 2 del artículo 143.

Resulta también problemática la naturaleza que se otorgue a tal requisito. Para COBO DEL ROSAL y DEL ROSAL BLASCO se trataría del resultado típico. Tal afirmación es aceptable, como veremos, respecto del último inciso, pero resulta ciertamente inapropiada para referirnos a formas de la participación, y a las que, desde luego, resulta absolutamente imposible imputar el resultado, de acuerdo con cualquiera de las teorías que rigen respecto de la relación de causalidad o la imputación objetiva en nuestro Derecho. Tanto en la cooperación necesaria como en la inducción, entre la conducta del sujeto activo y la muerte se interpone necesariamente la conducta libre y voluntaria de un tercero: el suicida, lo que imposibilita la consideración causa-efecto propia de la relación causal o, si se prefiere, imposibilita imputar el resultado a la conducta de auxilio e inducción. Para TORÍO y RODRÍGUEZ DEVESA la muerte es una condición objetiva de punibilidad. Tampoco parece aceptable tal naturaleza referida a la muerte del sujeto, puesto que no nos encontramos ante un hecho futuro e incierto, ni es ajeno a la voluntad del autor.

No es posible olvidar, a la hora de interpretar estos preceptos, la peculiaridad básica que poseen: se trata de formas de la participación que, dada la atipicidad del

acto principal, son definidas como delito por el Código Penal. Pero, lógicamente no pierden su naturaleza material y ello condiciona necesariamente sus características. La inducción y la cooperación, en definitiva, son conductas de mera actividad, que no precisan resultado alguno, o, al menos, que no precisan que ese resultado derive directa e inmediatamente de la conducta. Aquí, la muerte no es sino una situación típica, un requisito para la relevancia jurídica del auxilio y la inducción, no el resultado del delito y no una condición objetiva de punibilidad. Por el contrario, en el número 3 del artículo 143, el homicidio-suicidio, en la medida en que la ejecución de la muerte es producida por el autor, sí cabe señalar que ésta se convierte en el resultado típico del delito que va a ser imputado a la conducta del autor, puesto que entre conducta y resultado existe una relación causa-efecto.

2.2. El concepto de suicidio

Define TORÍO el suicidio típico como «la muerte querida de una persona imputable». De esta definición pueden obtenerse algunas consecuencias: la necesidad efectiva de una muerte, lo que ya hemos analizado, que dicha muerte ha de ser voluntaria, querida por el sujeto pasivo pues, de lo contrario, obviamente, se trataría de un homicidio simple, y que el sujeto cuya muerte se produce tenga una capacidad de decisión y, por tanto, una libertad de la voluntad, suficiente como para ser tenida en cuenta. Esta capacidad puede asimilarse a la imputabilidad, de tal forma que si el sujeto no fuera imputable también estaríamos ante un homicidio. Deberá, pues, excluirse la calificación de suicidio si el sujeto es menor de edad, incapaz, enfermo mental —a los que habría que asimilar, a estos efectos, cualquier perturbación psíquica depresiva que conduzca al «síndrome presuicida»— o cuando el consentimiento es obtenido por violencia, engaño o cualquier otro vicio.

Si se considera la ineficacia del consentimiento por la presencia de alguno de los aludidos vicios, estaremos, en realidad, como ha señalado acertadamente MUÑOZ CONDE, ante una autoría mediata de homicidio, en la que el «suicida» no es más que un instrumento ciego. Ello ocurre siempre que se trata de un inimputable, pero también, como ha destacado SILVA SÁNCHEZ, en aquellos casos de semiinimputabilidad, de capacidad disminuida, de depresión, y siempre que no pueda confirmarse la plena responsabilidad del suicida, esto es, su libertad.

En suma, la imputabilidad es un requisito, necesario pero no suficiente, para afirmar que estamos ante un suicidio: es menester asegurar la voluntariedad real de la muerte.

3. Inducción y cooperación necesaria al suicidio

3.1. Inducción al suicidio

En la inducción, se trata de convencer a alguien que no había pensado en suicidarse, de que lo haga: influir directamente sobre todo, convenciéndole para que lleve a cabo su suicidio, resolución que no hubiera adoptado sin tal influencia exterior.

Ha de tratarse de un actuar positivo, no cabe la comisión por omisión. Se exige una conducta de índole moral, no material, por cuanto de lo contrario constituiría una cooperación a la ejecución, y por fin, ha de tratarse de una persuasión de determinada eficacia, esto es, ha de convencer al sujeto pasivo, que no había resuelto suicidarse, de que lo haga (requisitos recogidos por DEL ROSAL-COBO-RODRÍGUEZ MOURULLO). Y como subraya BAJO FERNÁNDEZ, ha de dirigirse a una persona o personas determinadas.

Por supuesto han de darse todos los requisitos propios de la inducción: ánimo de inducir, de participar, y de que el inducido realice la conducta. Ello imposibilita la modalidad doloso-eventual. Sólo cabe, por tanto, dolo directo.

3.2. Cooperación necesaria

La redacción contenida en el nuevo artículo 143 y, concretamente, en su número 2, excluye la tipicidad de todo auxilio no necesario; esto es, el asimilable a la mera complicidad, manteniéndose tan sólo la de la cooperación necesaria.

Se recogen así propuestas que habían sido defendidas en la doctrina que ya había realizado, respecto del viejo artículo 409, interpretaciones restrictivas en virtud de las cuales ya cabría entender en aquel momento la tipicidad exclusiva de los actos de cooperación necesaria. Así, afirmaba QUERALT JIMÉNEZ, sobre la base de que no podía equipararse la cooperación necesaria y la complicidad sin alterar el sistema de participación del Código Penal español, que tan sólo era típica en el 409 la cooperación necesaria. Por su parte, DEL ROSAL BLASCO, llegaba a la misma conclusión realizando una interpretación político-criminalmente adecuada, conducente a reducir el ámbito de aplicación del antiguo artículo 409. A mi entender, no era posible la defensa de estas posturas con la vieja redacción. Pero sí era compartible desde el punto de vista político-criminal; el Código ha acogido este criterio y ha limitado la tipicidad a los actos de cooperación necesaria.

La especial punición de la cooperación necesaria se debe a que el sujeto pone una condición que suprimida mentalmente no se produciría el resultado; es decir, sin la cooperación el resultado no se produciría. Y, sin embargo, no es posible imputar objetivamente el resultado a la condición; ésta no deviene causa de aquél, por cuanto se interpondrá siempre la conducta principal de ejecución, que es a la única a la que cabrá imputar el resultado típico. Aun cuando dicha conducta no sea, a su vez, típica, que es lo que sucede con el suicidio, no puede olvidarse que estamos ante una actividad, ante la contribución a la conducta de otro, y que la cooperación necesaria no es materialmente una conducta propia: el propio *nomen iuris* cooperación es suficientemente expresivo. La cuestión reviste especial importancia a los efectos de admitir o no la modalidad omisiva y, exigir respecto de ésta la posición de garantía, ya que el artículo 11 tan sólo la exige para «los delitos que consistan en la producción de un resultado».

La cooperación admite tanto la forma activa cuanto la omisiva, si bien la doctrina no se ha mostrado unánime en este punto: mientras la admiten FERRER SAMA, SÁNCHEZ TEJERINA, RODRÍGUEZ DEVESA, MUÑOZ CONDE, BAJO FERNÁNDEZ y COBO DEL ROSAL-CARBONELL MATEU, se muestran CUELLO CALÓN, GIMBERNAT, y COBO DEL ROSAL y DEL ROSAL BLASCO contrarios a la misma. Entiendo, con el primer grupo de autores, que la modalidad omisiva es perfectamente admisible: no interrumpir, pudiendo y debiendo hacerlo, la cadena causal desencadenada por el suicida; por ejemplo, suministrando un antídoto; cerrando una ventana por la que se va a arrojar; arrebatarle el arma con la que se va a disparar, etc.

No es, por otra parte, exigible posición de garantía alguna, puesto que en el auxilio no se imputa el resultado a la omisión; estamos ante una mera omisión propia. De ahí que deba rechazarse la tesis defendida por GIMBERNAT, para quien el auxilio por omisión requiere posición de garantía, y toda vez que para este autor no cabe la modalidad omisiva en el homicidio-suicidio, para él todo auxilio, incluso ejecutivo, al suicidio, por omisión, da lugar a la aplicación del auxilio al suicidio. Entendemos, que basta con un ánimo de cooperar que no será otra cosa que el dolo que, por cierto, deberá abarcar la necesidad de la cooperación. Si no se diera tal ánimo, nos encontraríamos ante una omisión del deber de socorro, tipificada en el artículo 195 del Código Penal; así, por ejemplo, no prestar ayuda a quien se halla en peligro, ignorando que se trata de un suicidio (así COBO-CARBONELL). No debe extrañar que resulte más castigada la cooperación necesaria omisiva al suicidio que

la simple omisión del deber de socorro, aun no imputándose en ninguno de los dos supuestos más que la no disminución del riesgo. La razón es la misma que fundamenta, con carácter general el tratamiento que el código penal español otorga a la cooperación necesaria, asimilándola, a efectos de pena, a la autoría.

3.3. Formas de aparición

3.3.1. Autoría y participación

No se admiten en nuestro Derecho la participación en la participación ni la participación en cadena, por lo que hay que entender que no caben modalidades de la participación en el auxilio y la inducción al suicidio. Piénsese que un auxilio al auxilio, a su vez, puede ser auxilio directo al suicidio si resulta eficaz para la producción del mismo, mientras que la inducción a la inducción, impediría la consideración de inducción directa que reclama el artículo 28.2 del Código Penal. Puede haber casos, no obstante, en que esa inducción a la inducción se convierta en un supuesto de cooperación necesaria si se dan todos los requisitos de la misma. La coinducción o el coauxilio al suicidio constituirían, aquí, supuestos de coautoría a la inducción o al auxilio, respectivamente, por lo que han de considerarse típicos.

3.3.2. Formas imperfectas de aparición

Para DEL ROSAL-COBO-RODRÍGUEZ MOURULLO, y COBO DEL ROSAL-DEL ROSAL BLASCO, no pueden darse las formas imperfectas de aparición puesto que «si la muerte del suicida integra el delito y precisamente tiene como función primordial la de dotar de relevancia penal la conducta inductora o de auxilio, carece de sentido siquiera plantearse el problema de las formas imperfectas de inducción o de auxilio al suicidio». Creo, sin embargo, con BAJO FERNÁNDEZ y MUÑOZ CONDE, que no hay obstáculo alguno para apreciar la tentativa, si el suicida inicia los actos ejecutivos y fracasa. Recuérdese nuevamente que nos encontramos ante formas de participación elevadas a la categoría del delito, por lo que no se imputa el resultado a los partícipes, sino exclusivamente se castigan sus actos de colaboración en el hecho de otro, en este caso del suicidio.

4. Homicidio-suicidio

Se trata de la ejecución del suicidio del otro, de realizar el hecho por sí solo o conjuntamente, por lo que debe entenderse como autoría equivalente a la del artículo 28. La expresión homicidio consentido, que suele emplearse para referirse a esta figura, es sumamente inadecuada porque no es suficiente con el consentimiento del sujeto pasivo: hace falta la solicitud expresa del suicida y la plena validez de la misma. Será necesaria la constancia absoluta y fehaciente de esa voluntad; y que el sujeto sea absolutamente libre. De ahí que me muestre de acuerdo con la consideración como homicidio de aquellos supuestos donde el sujeto pasivo no tiene plena capacidad de decisión por encontrarse psíquicamente alterado. Lo que ocurre es que, precisamente en estos supuestos, y sobre todo si la alteración es grave, no habrá que aplicar el artículo 143, sino el 138 o, en su caso, no estaríamos ante un auxilio o ejecución de suicidio, sino ante una autoría mediata de homicidio, especialmente si el sujeto pasivo se encuentra en el llamado «síndrome presuicidal», como ha puesto de relieve TORÍO. En todo caso, y puesto que en ocasiones cabrá apreciar una imputabilidad disminuida en el sujeto pasivo, ha de tratar de contemplarse este caso, pero sin generalizarlo hasta el punto de negar valor alguno a la libre decisión. Tampoco debe confundirse con la eutanasia, ya que en ésta muchas veces no media solicitud alguna. La eutanasia a petición del sujeto pasivo es una especie de homicidio-suicidio; pero aquella en la que no medie tal petición no es, al menos a efectos penales, sino una especie de homicidio sin más.

Muy problemática resulta la admisión de la modalidad omisiva: al tratarse de una ejecución material, ésta no es posible, en opinión de DEL ROSAL-COBO-RODRÍGUEZ MOURULLO, a las que se suman, con matices, GIMBERNAT y COBO DEL ROSAL-DEL ROSAL BLASCO. La expresión «*ejecutar* él mismo la muerte» no es significativamente distinta de la de tomar parte directa en la *ejecución* del hecho del viejo 14.1, *realizar* el hecho del 28, o del *cooperar a la ejecución* del hecho con un acto de los artículos 28.b y 29, sin que esta última expresión impida admitir la modalidad omisiva en general en la autoría y en la complicidad. Por todo ello, en mi opinión, deberá admitirse la modalidad omisiva siempre que exista posición de garantía y que con probabilidad rayana en la certeza —siempre entendiendo esta expresión como equivalente a «con seguridad más allá de toda duda razonable»— la intervención habría evitado el resultado. GIMBERNAT opinaba, con referencia al antiguo artículo 409 que «si lo que caracteriza a este precepto es que la víctima no se mata a sí misma, desde el momento en que el omitente se limita a no impedir la muerte causada por la propia víctima nos veríamos abocados a aplicar el inciso primero, pero nunca el segundo por faltar un requisito típico ineludible e insalvable para la equiparación entre acción y omisión». Lo que GIMBERNAT parecía olvidar es que la omisión voluntaria del garante, que ha de ser asimilada a la conducta activa, rompe la relación causal entre la conducta del suicida y el resultado muerte o, por mejor decir, permite imputar el resultado a la omisión y no a la conducta inicial del suicida que pudo y debió ser neutralizada. Un ejemplo puede resultar ilustrativo: el suicida toma una sustancia letal, el médico que le atiende, habiendo apreciado perfectamente esta circunstancia, omite el suministro del contraveneno, siendo así que con probabilidad rayana en la certeza, cabe afirmar que el suministro de tal contraveneno impedirá la muerte del suicida. A mi entender, resultará ineludible la aplicación del homicidio-suicidio y no la del simple auxilio al suicidio porque el resultado final muerte habrá de imputarse a la omisión y no a la conducta inicial del suicida que habría devenido frustrada de haber intervenido activamente el médico. Recuérdese que aquí sí nos hallamos ante un delito de resultado, y ante una conducta de autor en sentido estricto, por lo que resulta aplicable el art. 11.

Tampoco comparto la opinión de SILVA SÁNCHEZ, para quien la voluntad de morir del suicida «cancela» la posición de garantía, impidiendo la comisión por omisión, lo que hace extensivo a la omisión del deber de socorro, pues en este caso, el deber deviene «inexigible». Tales afirmaciones dan por hecho justamente lo que se trata de demostrar: lo que nos estamos cuestionando es precisamente si se «cancela» o no la posición de garante y si subsiste o no el deber de socorro. Y, ciertamente, como se ha visto, del Código Penal español lo que se desprende es justamente la irrelevancia de la voluntad del sujeto pasivo, con lo que no puede afirmarse en absoluto la cancelación de la posición de garantía ni de la obligación de intervenir en el caso de que la persona se encuentre en peligro manifiesto y grave. Además, semejante interpretación nos conduciría prácticamente a vaciar de contenido esta figura delictiva. Que no se comparta la decisión político-criminal del legislador no autoriza a efectuar una interpretación próxima a contradecir el principio de vigencia.

Por lo que respecta al aspecto subjetivo puede darse por reproducido cuanto se dijo a propósito de la inducción y la cooperación necesaria. Sólo cabe el dolo directo.

En cuanto a la forma de participación, la cuestión es diferente. Normalmente, las formas de colaboración constituirán, a su vez, un supuesto de cooperación al suicidio, encuadrable en el número 2 del artículo 143, siempre que sean necesarias.

Es posible una inducción a la ejecución del suicidio ajeno que, forzosamente acompañará a la previa solicitud del sujeto pasivo. En la medida en que lo decisivo es la solicitud de éste, habrá que entender que la pretendida inducción no es genuina, y no será punible, puesto que lo que determinará la actuación del ejecutor del suicidio ajeno no habrá sido la inducción del tercero, sino la petición de la «víctima», expresión que, por cierto, casa muy mal con el sujeto al que se ayuda. En cuanto al *iter criminis*, no plantea ningún problema la admisión de las diferentes modalidades: caben tanto la tentativa cuanto la frustración, al tratarse de un delito de resultado.

5. Especial regulación de la eutanasia

5.1. Consideraciones generales

Sólo en el marco de la dignidad y la libre voluntad de la persona puede regularse la cuestión concreta de la eutanasia. Y ello, en un doble sentido:

1º. La petición expresa y seria de morir de un ser humano ha de ser atendida, de tal manera que su consideración ha de sobreponerse a cualquier valoración positiva que pueda merecer la continuidad de su vida.

2º. Sólo esta voluntad, y su efectiva constancia, pueden permitir un tratamiento diferenciado de la tutela de la vida de un ciudadano. No existen, de ninguna manera, seres de mayor o menor valor vital.

Cualquier regulación sobre la eutanasia habrá de considerar, pues, los siguientes puntos: primero, habrá de atenderse a la libertad del sujeto pasivo; segundo, habrá de asegurarse la libertad con que ésta es emitida; tercero, no cabrá la suplantación de la voluntad del paciente por terceros: en tal sentido, debe llamarse la atención sobre la problemática de los menores o incapaces, sobre quienes la aplicación de medidas eutanásicas supondría una suplantación de la voluntad sumamente discutible; cuarto, la constancia de la voluntad, en las condiciones señaladas, ha de trascender a todos los ciudadanos, para los que surge un deber de respeto a la decisión, cuya obstaculización o impedimento injustificado podrá, en su caso, dar lugar a las consecuencias jurídicas previstas en el Código Penal en orden a la tutela de la libertad. La actividad médica ha de tender en todo caso a lograr la continuidad de la vida, salvo voluntad contraria del paciente en los términos señalados. Sin embargo, los límites del deber de tratamiento médico no pueden estar determinados únicamente por las posibilidades técnicas del mantenimiento de la vida, sino que éste ha de fundamentarse en una finalidad curativa, incompatible con estado irracionales y degradantes de mantenimiento y prolongación de la existencia. La decisión de poner término a la supervivencia artificial de un coma irreversible deberá carecer de relevancia penal.

Estas últimas consideraciones han sido adoptadas por el Grupo de Estudios de Política Criminal, que se ha pronunciado sobre la cuestión de la eutanasia, destacando alguna de las medidas que habrían de acompañar a la despenalización, siquiera fuera parcial, de la siguiente manera:

«La especial importancia de la vida, la irreversibilidad de las consecuencias de la decisión, la eventual implicación de terceros y la vulnerabilidad de los procesos de toma de decisión en determinadas situaciones y etapas vitales hacen necesario adoptar cuantas medidas sean posibles en orden a garantizar la plena libertad de la voluntad.

En este orden de consideraciones, la relevancia jurídico-penal de la voluntad exige que ésta deba ser emitida, con carácter general, por persona libre y plenamente responsable, de manera expresa, fehaciente y actual, y ante la presencia de, al

menos, dos testigos que, en ningún caso, puedan ser beneficiarios de la muerte o continuidad de la vida.

Excepcionalmente, y ante la incapacidad manifiesta del sujeto para expresar su voluntad actual, se deberá atender a la que, en su caso, y con los mismos requisitos, hubiere emitido con anterioridad en forma de «testamento vital».

En ningún caso será admisible cualquier presunción del consentimiento ni su suplantación por terceros. En tal sentido, debe llamarse la atención sobre la especial problemática de los menores o incapaces, sobre quienes la aplicación de medidas eutanásicas supondría una suplantación de la voluntad sumamente discutible.

El reconocimiento del derecho a morir ha de comportar la licitud de las conductas relacionadas con el suicidio. Pese a ello, debería preverse específicamente la punición de la conducta de quien, abusando de una situación de prevalimiento o especial influencia sobre el sujeto, interfiriere el proceso de formación de su voluntad, con el propósito de que ésta resulta contraria a la continuidad de la vida.

La constancia de la voluntad, en las condiciones señaladas, ha de trascender a todos los ciudadanos, para los que surge un deber de respeto a tal decisión, cuya obstaculización o impedimento injustificados podrán, en su caso, dar lugar a las consecuencias jurídicas previstas en el Código Penal en orden a la tutela de la libertad y seguridad.

Lo hasta aquí afirmado pretende tener virtualidad sobre las conductas tradicionalmente calificadas de «eutanasia».

La actividad médica ha de tender, en todo caso, a lograr la continuidad de la vida, salvo voluntad contraria del paciente en los términos anteriormente señalados. Sin embargo, los límites del deber de tratamiento médico no pueden estar determinados únicamente por las posibilidades técnicas del mantenimiento de la vida, sino que éste ha de fundamentarse en una finalidad curativa, incompatible con estados irracionales y degradantes de mantenimiento y prolongación de la existencia. La decisión de poner término a la supervivencia artificial de un coma irreversible deberá carecer de relevancia penal».

El Grupo se pronunciaría, meses más tarde, por recomendar que tan sólo se mantuviera la punibilidad de la ejecución activa de colaboración necesaria al suicidio, así como ciertos supuestos de inducción, con penas considerablemente inferiores a las previstas actualmente.

5.2. La regulación positiva

La regulación de las conductas relacionadas con el suicidio que contempla el artículo 143 del Código Penal no acoge esta postura. Pero sí puede afirmarse que el legislador ha sido lo suficientemente sensible como para introducir un número 4 en el que se prevé una causa de relevante atenuación de la pena que, en cierta manera, recuerda al sistema de las indicaciones del aborto, y que permite llegar a penas de no cumplimiento; esto es, que permiten la suspensión de su ejecución, cuando se den los requisitos generales para la misma.

El número 4 excluye, interpretado *a sensu contrario*, la responsabilidad, siempre que se den todos los requisitos que exige, en caso de causación o cooperación omisiva en la muerte de otro: la causación ha de ser activa y la cooperación también por exigencia expresa del precepto: no cabe interpretar que en caso de causación o cooperación por omisión hayan de aplicarse las penas previstas en los números anteriores, sino que éstas han de considerarse impunes. Más bien parece, con ello, confirmarse la corrección de la tesis según la cual cabe la omisión en los números anteriores. Requisito común a los distintos supuestos aquí previstos es la presencia de la petición expresa, seria e inequívoca del sujeto pasivo. No deben confundirse

tales requisitos, plenamente justificados, con que la petición haya de ser escrita. Por expresa puede entenderse tanto escrita como verbal; basta con que el sujeto utilice cualquier modo de expresión. La seriedad debe referirse tanto a la plena capacidad del sujeto en el momento de su expresión cuanto a la insistencia y convicción con que ésta sea expresada. La inequívocidad, por otra parte, ha de comprender tanto el origen como el mantenimiento de la voluntad. La redacción del párrafo no es gramaticalmente afortunada y puede plantear problemas de interpretación: así la utilización de los términos «conduciría» y «produjera» no es paralela por lo que puede plantear problemas. Pero más importante que todo ello es la duda que puede suscitarse en torno a si, en todo caso, es necesaria la presencia de la enfermedad grave. La relación entre la presencia de la misma y la conducción necesaria a la muerte es obvia, lo que, sin embargo, no significa que el sujeto se haya de encontrar en una fase terminal: basta con la presencia de un diagnóstico cierto de la presencia de la misma y de los resultados letales a los que conducirá en un tiempo más o menos lejano. Cualquier otra interpretación resultaría extensiva y contraria al reo.

Mayores problemas plantea la relación entre la presencia de la enfermedad y los graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Aunque podría resultar defendible que estos padecimientos no procedieran de una enfermedad la expresión «produjera» en lugar de «sufriera», parece indicar lo contrario: así pues, los padecimientos han de provenir de la enfermedad grave. Será necesaria una interpretación extensiva del término «enfermedad» que permita incluir, por ejemplo, los sufrimientos derivados de un accidente traumático. Lo que no queda claro es si tales padecimientos han de ser necesariamente físicos; esto es, dolor físico, o, por el contrario, debe darse entrada a los padecimientos psíquicos difíciles de soportar. El único requisito legal es que sean permanentes; esto es, incurables, aunque, sin duda, deba darse entrada a los intermitentes: no es necesario que el dolor sea continuado, basta con que sea permanente; esto es, no esporádico. Por último, la dificultad de soportarlo ha de medirse con el baremo del sujeto; especialmente, cuando se trate de sufrimientos psíquicos, es evidente su relatividad respecto de la persona.

La regulación no deja de plantear muy serios problemas. Estamos ante conceptos jurídicos absolutamente indeterminados, cuyo «cierre» resultará francamente difícil. No parece claro quien deba, en primer lugar, diagnosticar la enfermedad y conectarla con una muerte segura, ni quien deba calibrar la permanencia y, sobre todo, dificultad de soportar los padecimientos. Las buenas intenciones de la ley puede, por ello, chocar con serias dificultades interpretativas. Más certero habría sido otorgar relevancia general, salvo excepciones derivadas de una patología psicológica, a la voluntad del sujeto pasivo. Y hacerlo con todas sus consecuencias. Con todo, el legislador penal parece haber dado un paso adelante en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana (en contra, GIMBERNAT).

A falta de Jurisprudencia, resulta importante recoger el Dictamen elaborado por el Consejo Consultivo de la Junta de Andalucía, el 1 de marzo de 2007, relativo a la “limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica de Doña Inmaculada Echevarría Ramírez”. Concretamente, afirma el aludido Dictamen –que daría lugar a la autorización por parte de la Junta para la desconexión de los aparatos que otorgaban la ventilación mecánica-, que

El Consejo Consultivo considera que las normas jurídicas analizadas permiten que cualquier paciente que padezca una enfermedad irreversible y mortal pueda tomar una decisión como la que ha adoptado doña Inmaculada Echevarría.

En estas circunstancias, el Consejo entiende que se trata de una petición amparada por el derecho a rehusar el tratamiento, sin estar exceptuada por ninguna

de las previsiones legales que permitan continuar la asistencia médica en contra del consentimiento de la paciente. Siendo así, resulta exigible la conducta debida por parte de los profesionales sanitarios para que sea respetado el derecho de la misma a rehusar los medios de soporte vital que se le aplican.

Centrándonos en la punibilidad de la conducta de los profesionales sanitarios, el Consejo Consultivo de Andalucía constata cómo la práctica generalidad de la doctrina penal excluye, en todo caso, que sea delito la llamada eutanasia pasiva indirecta, porque una cosa es matar mediante un acto directo, y otra cosa dejar morir por la interrupción de un tratamiento tras la solicitud del paciente. Los ejemplos más relevantes que la doctrina penal denomina eutanasia pasiva indirecta son la cesación de suministro de medicamentos, rehusar el tratamiento oncológico en los casos de cáncer terminal y, precisamente, y muy señaladamente, la interrupción de la ventilación mecánica mediante la desconexión de los aparatos.

Entiende este Consejo Consultivo, de acuerdo con la práctica totalidad de la doctrina penal, incluida la más prestigiosa doctrina extranjera, que la acción consistente en la desconexión de un aparato de ventilación mecánica, no es sino una acción que se encuadra dentro de un proceso general de omisión del tratamiento. Téngase en cuenta que la ventilación mecánica requiere una atención continuada con variedad de actos médicos (sustitución de tubos, asepsia, aspiración de secreciones, etc...).

En consecuencia, el caso que se somete a consulta de este Consejo, la interrupción de la ventilación mecánica es una conducta pasiva e indirecta, que se justifica por la existencia de un deber de respetar la decisión libre y consciente de la paciente, en tal sentido amparada por la legislación específicamente reguladora de la asistencia sanitaria y, en consecuencia, los profesionales sanitarios que la adopten deben quedar impunes.”

Por último, debemos concretar las penas resultantes: en caso de la cooperación necesaria, el margen penal va de los seis meses a los dos años de prisión, mientras que el caso de la causación será de un año y seis meses a seis años.

Bibliografía: AAVV: (Grupo de Estudios de Política Criminal): «Manifiesto en favor de la disponibilidad de la propia vida», CPC, 46, 1992; AAVV: Decisiones al final de la vida CGPJ, Madrid, 1998; AAVV: Problemas de la eutanasia, Madrid, 1999; ALONSO ALAMO: «La eutanasia hoy. Perspectivas teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal (a la vez una contribución sobre el acto médico)», en Revista Penal, 2005; BAJO FERNÁNDEZ: «La intervención médica contra la voluntad del paciente», en ADPCP, 1979; DEL MISMO: «Agresión médica y consentimiento del paciente», en CPC, 1985; DEL MISMO: «Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante», en CPC, 51, 1993; BARBERO SANTOS: El suicidio, Madrid, 1966; BERISTAIN IPIÑA: «Eutanasia», en Libro Homenaje a Fernández Albor, Santiago de Compostela, 1989; DEL MISMO: «Prolegómenos para la reflexión penal. Criminológica sobre el derecho a culminar la vida con dignidad (la eutanasia)», en RGLJ, 1, 1988; CABELLO MOHEDANO, GARCÍA GIL y VIQUEIRA TURNEZ: Entre los límites personales y penales de la eutanasia, Cádiz, 1990; CARBONELL MATEU: «Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: aborto y suicidio», en CPC, 45, 1992; DEL MISMO: «Constitución, suicidio y eutanasia», en Cuadernos Jurídicos, 10, 1993; DEL MISMO: «Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995», en La reforma de la justicia penal. Homenaje a Tiedemann, Castellón, 1997; CERVELLÓ DONDERIS: «La huelga de hambre penitenciaria: fundamento y límites de la alimentación forzosa», en EPC, 1996; DEL ROSAL BLASCO: «La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal», en ADPCP 1987; DEL MISMO: «El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España», en Estudios Jurídicos, en memoria del Prof.

Casabó Ruiz, Valencia, 1997; DÍAZ ARANDA: *Dogmática del suicidio y homicidio consentido* Madrid, 1996; Díez RIPOLLÉS: «La huelga de hambre en el ámbito penitenciario», en CPC, 30, 1986; Díez RIPOLLÉS-MUÑOZ SÁNCHEZ (Coord.): *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Valencia, 1996; DWORKIN: *El dominio de la vida. Una disensión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. R. Caracciolo y V. Ferreres, Barcelona, 1994; ESER: «Entre la calidad y la santidad de vida», en ADPCP, 1984; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Problemática médico-legal de la eutanasia», en *Estudios Penales VII*, Santiago de Compostela 1977; GARCIA ARAN: «Eutanasia y disponibilidad de la propia vida», en *Delitos contra la vida e integridad física*, CDJ, 1995; GARCIA RIVAS. «Hacia una justificación más objetiva de la eutanasia», en *Homenaje a Barbero Santos*, Cuenca, 2001; GASCÓN ABELLÁN: «Problemas de la eutanasia», en *Sistema*, 106, 1992; GIMBERNAT ORDEIG: «Inducción y auxilio al suicidio», y «Eutanasia y Derecho Penal», en *Estudios de Derecho Penal* 3 ed., Madrid, 1990; HERNANDO GARCIA: «Problemática jurídico-constitucional sobre la libre disposición de la vida humana: la eutanasia», en *Escritos Jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Santander, 1993; JAKOBS: *Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición*, trad. Cancio, Sancinetti, Bogotá, 1996; JIMÉNEZ DE ASUA: *Libertad de amar y derecho a morir*, 1a. ed., Madrid 1928, 7a. ed. Buenos Aires, 1984; JUANATEY DORADO: «Participación en el suicidio y eutanasia», en *PJ* 28, 1992; DE LA MISMA: *Derecho, suicidio y eutanasia* Valencia, 1994; DE LA MISMA: «El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995. Especial referencia a la eutanasia», en *Estudios Jurídicos, en memoria del Prof. Casabó Ruiz*, Valencia, 1997; LANDROVE DÍAZ: «El derecho a una muerte digna», en *La Ley*, 1, 1998; LUZÓN PEÑA: «Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 238; MARTÍN GÓMEZ-ALONSO TEJILLA: «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», en *La Ley*, 1992; MARTÍN MATEO: *Bioética y Derecho*, Barcelona, 1987; MUÑAGORRI LAGUÍA: «Eutanasia y Derecho penal», Madrid, 1994; MUÑOZ CONDE: «Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio», en ADPCP, 1987; NUÑEZ PAZ: *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Madrid, 1999; OLESA MUÑOZ: *Inducción y auxilio al suicidio*, Barcelona, 1958; PAREJO GUZMÁN: *La eutanasia, ¿un derecho?*, Pamplona, 2006; QUERALT JIMÉNEZ: «La eutanasia: perspectivas actuales y futuras», en ADPCP, 1988; RODRÍGUEZ AGUILERA: «El derecho a una muerte digna», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 4, 1988; RODRÍGUEZ MOURULLO: «Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte», en *Comentarios a la legislación penal*, Tm. I: Derecho Penal y Constitución, Madrid, 1982; ROLDÁN BARBERO: «Prevención del suicidio y sanción interna», en ADPCP, 1987; ROMEO CASABONA: «El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español», en *Homenaje a Sáinz Cantero*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 12-13, 1989; SERRANO BUTRAGUEÑO: «Eutanasia y consentimiento en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal», en *La Ley*, 1992; SILVA SÁNCHEZ: «Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros», en ADPCP, 1987; TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La disponibilidad de la propia vida en Derecho penal*, Madrid, 1999; DE LA MISMA: *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Código Penal*, Valencia, 2000; DE LA MISMA: *Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada*, Madrid, 2005; TORÍO LÓPEZ: «La noción jurídica del suicidio», en *Homenaje a Serrano y Serrano*, Valladolid, 1965; DEL MISMO: «Instigación y auxilio al suicidio, homicidio y eutanasia como problemas legislativos», en *Estudios Penales y Criminológicos IV*, Santiago de Compostela, 1981; DEL MISMO: «Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y homicidio consentido», y «Tipificación de la eutanasia en el Código Penal. Indicaciones provisionales», en *Homenaje a Sáinz Cantero*; DEL MISMO: «Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia», en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1990; URRACA MARTÍNEZ: *Eutanasia, hoy. Un debate abierto* Madrid, 1996; VALLE MUÑOZ: «Relevancia jurídico-penal de la eutanasia», en CPC, 37, 1989;

VEGA VEGA, VILLALAIN BLANCO: «Sobre la eutanasia: actitud de los sanitarios hacia la información y el tratamiento del paciente», en CPC, 47, 1992; ZUGALDIA ESPINAR: «Eutanasia y homicidio a petición, situación legislativa y perspectivas político-criminales», en Homenaje a Sáinz Cantero.