

PERSPECTIVAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA.

Dra. Carmen Tomas-Valiente Lanuza
Pfra Titular de DºPenal
Universidad de Valencia
Carmen.Tomas-Valiente@uv.es

Resumen: El presente trabajo pretende fundamentalmente (I) ofrecer una visión de conjunto del régimen jurídico de las conductas eutanásicas en nuestro país, enfocadas desde una perspectiva penal que ha devenido especialmente interesante en la actualidad a la luz de la novedosa (y en cierto modo compleja) regulación instaurada por el Código penal de 1995; para ello se diferenciará claramente entre los comportamientos (activos y omisivos, directos e indirectos) realizados tras una previa solicitud del paciente (I.1) y aquellos que no cuentan con su voluntad expresa (I.2). Se concluirá, por último (II), con unas breves consideraciones sobre lo que cada vez más claramente se apunta como el extremo central del debate de cara al futuro: los eventuales riesgos de abuso que pudieran derivarse de una completa despenalización de la eutanasia activa directa.

Palabras claves: Suicidio, cooperación al suicidio, eutanasia, eutanasia activa, eutanasia pasiva, eutanasia directa, eutanasia indirecta, pendiente resbaladiza, artículo 143 Código penal de 1995.

INTRODUCCIÓN.

Desde hace ya algún tiempo, pero cada vez con mayor intensidad, la regulación de la práctica de conductas eutanásicas constituye objeto de una amplia polémica –en la que se imbrican perspectivas y aspectos tan variados como los jurídicos, médicos, filosóficos, religiosos o propiamente políticos- a la que, como todas las sociedades occidentales, no escapa tampoco la sociedad española. En el presente trabajo se pretende dar cuenta, de modo necesariamente sintético, de los rasgos más básicos de la regulación de este candente problema por el Derecho penal español, a la vez que apuntar algunas breves consideraciones sobre el rumbo que parece orientar el futuro del debate sobre el tema.

I. LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA EUTANASIA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.

Con la entrada en vigor del Código penal de 1995 –en el que por primera vez en nuestra historia legislativa se aborda de modo expreso la regulación de las prácticas eutanásicas solicitadas- el ordenamiento jurídico español ha consagrado un régimen jurídico ciertamente peculiar sobre el tema que nos ocupa. Con el propósito de lograr la mayor claridad expositiva posible, en lo que sigue desglosaremos en varios puntos los rasgos más esenciales de tal regulación, diferenciando claramente aquellas conductas realizadas contando con la voluntad del enfermo (las únicas a las que el Cp hace una referencia específica) y las que no presentan dicha característica (que en caso de ser penalmente típicas, cuestión que luego analizaremos, siguen el régimen general de los delitos contra la vida).

1. El régimen jurídico de las distintas modalidades de conductas eutanásicas realizadas con la voluntad de la víctima. El art. 143.4 del Código penal de 1995.

1. Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el Cp español ha optado por *incardinar la regulación de los comportamientos eutanásicos voluntarios por parte del enfermo en el contexto más general de la tipificación de las conductas de participación en el suicidio y de ejecución del homicidio que cuente con la voluntad de la víctima*, conductas todas ellas contempladas en el art. 143 del texto punitivo. En efecto, dicho precepto, dividido en cuatro apartados, castiga en primer lugar, con la pena de 4 a 8 años de privación de libertad, la inducción al suicidio ajeno, es decir, la conducta consistente en hacer nacer en otra persona una voluntad de quitarse la vida que en otro caso no habría existido (art. 143.1); en segundo lugar, el precepto asigna la pena de 2 a 5 años de prisión a la cooperación necesaria al suicidio de otro

(art. 143.2), mientras que en su apartado tercero castiga con una pena de 6 a 10 años la prestación de una cooperación "que llegara hasta el punto de ejecutar la muerte", lo que según la interpretación mayoritaria se identifica con la ejecución misma del homicidio por parte del tercero. Pues bien, sin entrar ahora en las múltiples cuestiones de dogmática jurídico-penal suscitadas por las conductas mencionadas⁽¹⁾, lo que ahora interesa dejar claro es que son los apartados 2 y 3 del art. 143 los que constituyen el punto de partida de la regulación específica de la eutanasia solicitada acometida por el legislador en el apartado 4, cuyo tenor literal reza del siguiente modo: "El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, sería e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo".

Puede entonces observarse cuál ha sido el proceder seguido por el legislador español de 1995 a la hora de regular las conductas que aquí interesan: se parte de la punición general de toda conducta consistente en cooperar necesariamente al suicidio ajeno (art. 143.2) o causar la muerte de la persona que consiente que otro termine con su vida (art. 143.3) para, en el apartado 4º, *atenuar la pena* inicialmente prevista en caso de que tales comportamientos se realicen en las circunstancias descritas por dicho apartado (solicitud expresa por parte de la víctima, presencia de una enfermedad de determinadas características, etc.), que más adelante serán analizadas con mayor detenimiento⁽²⁾.

Por otra parte, y en consonancia con lo anterior, el apartado referido a la eutanasia reproduce uno de los rasgos más destacados de la regulación general sobre la colaboración en el suicidio ajeno, consistente en que ésta sólo se castiga cuando sea constitutiva de cooperación necesaria (lo que, trasponiendo a este ámbito la definición de esta última por el art. 28 Cp, comprende los actos de colaboración de los que pueda decirse que sin ellos el sujeto no se habría suicidado), pero no cuando pueda reconducirse a una mera complicidad (la que en el art. 29 Cp se define de modo residual como la ayuda no necesaria).

Expresado con un ejemplo, poner una dosis letal de veneno al alcance de la boca de una persona completamente inmovilizada de cabeza para abajo para que ésta lo ingiera por sí misma (recordemos el conocido caso protagonizado hace unos años por el ciudadano gallego sr. Sampedro) constituye una cooperación necesaria al suicidio punible en nuestro ordenamiento (si bien disfrutaría de la atenuación dispuesta por el art. 143.4); en cambio, el mero consejo de un médico (o de cualquier otra persona) sobre qué sustancias puede utilizar para quitarse la vida un sujeto que desea morir ha de considerarse como un comportamiento penalmente irrelevante para el Derecho español si realmente el sujeto hubiera podido quitarse la vida prescindiendo de tales indicaciones.

2. El siguiente punto en el que ha de repararse en este análisis del régimen jurídico actual de las conductas eutanásicas solicitadas se refiere al significado que deba otorgarse al apartado 4 del art. 143 en cuanto, como acaba de verse, atenúa las penas establecidas en los apartados precedentes cuando el sujeto "causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro..."; y es que, en efecto, a raíz de tal redacción del precepto se plantea de inmediato la *cuestión de qué implica la nueva regulación respecto de otro tipo de conductas eutanásicas que no puedan considerarse "directas" ni "activas"*.

Pues bien, en primer lugar cabe señalar que aunque en una interpretación gramatical rigurosa de la redacción del precepto parecería que la especificación relativa al carácter activo y directo de la conducta se encontraría referida únicamente a la cooperación necesaria, mas no a la causación de la muerte, la interpretación absolutamente mayoritaria es, sin embargo, la de que la mencionada precisión debe entenderse también aplicable a esta última conducta. Y, esto sentado, entiende la doctrina que una interpretación *a contrario* del precepto indica claramente que legislador ha optado por restringir la tipicidad de ambas conductas a las que revistan un carácter directo y activo, *manteniendo en la impunidad* (siempre que se cumplan los requisitos especificados por el precepto) la cooperación necesaria al suicidio y la producción de la muerte realizadas a través de comportamientos *omisivos e indirectos*⁽³⁾.

En cualquier caso ha de insistirse en que tal irrelevancia penal afecta tan sólo, como es obvio, a las modalidades *solicitadas* de eutanasia tanto indirecta como omisiva; y ello porque únicamente respecto de comportamientos solicitados por la víctima puede ser planteada -aunque sea para excluirla- la entrada en juego del art. 143, caracterizado por castigar conductas que cuentan con la aquiescencia del sujeto pasivo: ningún comportamiento en que falte este elemento esencial puede verse afectado -sea para ser objeto de un privilegio, sea para deducir su atipicidad- por la redacción de este precepto.

En conclusión: las conductas eutanásicas omisivas e indirectas que no respondan a una solicitud del paciente no se ven afectadas por el art. 143 Cp, ni en un sentido ni en otro; la consideración de estos comportamientos (que son en la praxis diaria mucho más frecuentes que los solicitados, si bien suelen ser estos últimos los que de tanto en tanto alcanzan cierta notoriedad pública) como típicos -o atípicos pero impunes- deberá obedecer en su caso, como luego veremos, a razones independientes de la literalidad del art. 143.4 Cp.⁽⁴⁾

3. En las páginas anteriores se viene haciendo repetida mención a las modalidades indirecta y *omisiva* de las conductas de causación y cooperación de la muerte en las circunstancias descritas en el art. 143.4, sin que se haya empleado hasta el momento la expresión "eutanasia pasiva", concepto éste cuyo uso ha de ser muy cuidadoso en el contexto de la regulación del Cp de 1995.

En efecto, la expresión "eutanasia pasiva", muy generalizada en la literatura sobre el tema tanto española como extranjera, pretende comprender -además de la no iniciación de tratamientos- las conductas consistentes en la interrupción del funcionamiento de mecanismos, habitualmente denominados de medicina intensiva (ventiladores o respiradores artificiales, reanimadores...), gracias a los cuales se mantienen determinadas funciones vitales del enfermo. Pues bien, lo que interesa poner de relieve en este momento es que la calificación de tales conductas como activas u omisivas no resulta en absoluto pacífica en la doctrina penal, sino que constituye el objeto de una importante controversia; y dado que lo que el art. 143.4 excluye de su radio de acción -en la interpretación *a contrario* que se ha dado por buena más arriba- son las conductas "omisivas" (pues "activo" se contrapone en términos penalmente correctos a "omisivo"), deviene imprescindible no confundir los términos "omisivo" y "pasivo"; de ahí que quepa criticar al legislador su falta de previsión al no haber advertido los problemas que la redacción del art. 143.4 podía comportar respecto de las conductas (comunmente llamadas de eutanasia pasiva) que se realizan a través de lo que -al menos según un importante sector doctrinal- son verdaderos comportamientos activos.

Para aclarar todo lo que viene diciéndose, puede resultar útil mencionar algún pronunciamiento jurisprudencial que sirva como referencia práctica de los supuestos en estudio; así, muy ilustrativa es la sentencia alemana relativa a una mujer agonizante a la que se le instala un respirador artificial en contra de su expresa voluntad, que es desconectado por su marido a solicitud reiterada de la enferma, o la que resuelve el caso todavía más extremo protagonizado por un ciudadano norteamericano, parapléjico desde su infancia, que solicita que le sea retirado el mecanismo de respiración artificial que desde hace décadas suple su incapacidad para realizar tal función por sí mismo ⁽⁵⁾.

Pues bien, acaecido el fallecimiento poco tiempo después de ser interrumpido el funcionamiento del aparato correspondiente, la calificación jurídica en Derecho español de supuestos como los que acaban de relatarse -una vez satisfechos los requisitos del art. 143.4- pasa por resolver el problema atinente al carácter activo u omisivo de la conducta de desconexión; así, su consideración como comportamiento activo causante de la muerte supone encuadrarla en el ámbito típico determinado por el art. 143.4, lo que acarrea, al menos en principio, una privación de libertad inferior en uno o dos grados a la establecida en el art. 143.3; si se entiende, por el contrario, que se trata de una conducta meramente omisiva, la peculiar técnica legislativa empleada en el apartado 4 del art. 143 comportaría su consideración como atípica.

La disyuntiva ante la que nos encontramos -calificación del comportamiento como activo u omisivo- reviste por tanto una gran trascendencia, pues tal es, junto al carácter directo o indirecto de la conducta, el eje sobre el que el legislador de 1995 ha querido articular su tipicidad o atipicidad.

Pues bien, como se decía, la calificación de las conductas que ahora nos interesan resulta enormemente polémica. Desde que este tipo de supuestos se plantearan con respecto a personas inmersas en un coma irreversible o en un estado vegetativo permanente, un importante sector doctrinal viene defendiendo (con el objetivo de fundamentar la impunidad de tal clase de conductas) que la desconexión de un aparato, pese a constituir una acción desde el punto de vista fenomenológico o naturalístico, desde la perspectiva normativa que al Derecho le es propia ha de considerarse como una conducta meramente omisiva (un dejar de suministrar el tratamiento procurado por el aparato en cuestión), plenamente equivalente, por ejemplo, a la conducta del médico que en un determinado momento interrumpe el masaje cardíaco que viene procurando al enfermo; y dado que el fundamento del castigo penal de toda conducta omisiva ha necesariamente de encontrarse en la existencia de un previo deber actuar, estos supuestos (previamente considerados omisivos) no podrían ser sancionados en la medida en que los profesionales de la Medicina no están, se dice, obligados a continuar procurando *ad infinitum* tratamientos carentes de sentido y de posibilidades curativas (por lo que la omisión de continuar con el tratamiento no infringiría deber alguno), que es precisamente lo que ocurriría en los supuestos que dieron lugar a la polémica (los de pacientes en estados de inconsciencia irreversible).

Pues bien, en lo que en este momento nos interesa importa señalar que, de mantenerse esta consideración de las conductas de desconexión como omisivas también para supuestos de pacientes que expresamente solicitan (como en los ejemplos arriba mencionados) que les sea retirado un mecanismo de medicina intensiva, tal cosa conducirá, como arriba se apuntaba, a la directa atipicidad de la conducta (al no tratarse de una causación de la muerte mediante un comportamiento "activo").

La conducta habrá de considerarse típica, en cambio, si se rechaza la interpretación anterior y se afirma el carácter activo de los comportamientos comentados, conclusión ésta que resulta posible (y a mi juicio correcto) alcanzar sobre la base de la aplicación a este grupo de supuestos de la construcción dogmático-penal relativa a la interrupción de cursos causales salvadores⁽⁶⁾; así, por ejemplo, creo que no puede defenderse que retirar el respirador a una persona que lleva décadas viviendo gracias a él (y que podría seguir haciéndolo), muriendo esta persona pocos minutos después, sea un comportamiento meramente omisivo completamente irrelevante para el Derecho penal español; se trata, a mi modo de ver, de una conducta activa de causación de la muerte que sí entra bajo el ámbito de regulación del art. 143.4.

Ahora bien, conviene insistir en que, aun entendiendo que tales conductas son activas y por lo tanto típicas del art. 143.4 (lo que en principio habría de suponer una sanción penal), un sector doctrinal esgrime sólidos argumentos para, a pesar de todo, terminar considerando tales conductas típicas como penalmente justificadas y, por tanto, jurídicamente irreprochables; tal y como han defendido algunos autores tanto en Alemania como en nuestro país (cuya opinión suscribo en este punto), en estos supuestos podemos hablar de una causación de la muerte justificada por estado de necesidad o por colisión de deberes, por prevalecer el derecho (a mi juicio fundamental como parte del contenido esencial del art. 15 CE) de todo paciente a decidir sobre el tratamiento médico que desea o no consentir sobre su propio cuerpo⁽⁷⁾.

Lamentablemente, la falta de jurisprudencia sobre este grupo de supuestos en España no permite indicar cuál es la vía de solución por la que optan nuestros tribunales: importa dejar claro, en cualquier caso, que de llegar en el futuro a plantearse en la práctica algún caso de esta índole en el que una persona gravemente enferma solicitase de modo expreso la desconexión de un mecanismo artificial sostenedor de la vida, el juzgador debería elegir entre las varias posibilidades que hemos venido comentando: directa atipicidad y por tanto irrelevancia penal de la conducta (si se la interpreta como una mera omisión), tipicidad (por considerársela una causación activa de la muerte) y atenuación de la pena por aplicación del art. 143.4. o tipicidad pero iustificación (y por lo tanto impunidad) por entender que en el conflicto de

bienes jurídicos planteado (preservación de la vida vs derecho del paciente a decidir sobre su propio tratamiento médico) es dicho derecho fundamental del enfermo el que debe prevalecer.

4. Como presupuesto para dar lugar a una atenuación de la pena con respecto a la asignada a las correspondientes conductas no eutanásicas, el art. 143.4 exige que la cooperación necesaria y la causación de la muerte se realicen satisfechos unos determinados *requisitos*, referidos a dos extremos claramente diferenciables: el estado de salud de quien desea morir y su voluntad y la forma en que ésta ha de ser puesta de manifiesto.

a) Las condiciones relativas al estado físico del sujeto pasivo. Puede observarse que en este extremo el precepto contempla dos posibilidades distintas, cada una de las cuales resulta por sí sola bastante para dar lugar a la atenuación -siempre que se cumplan, claro está, los requisitos relativos a la voluntad-. La primera alternativa reflejada en el art. 143.4 es la de que la conducta se realizara sobre una persona que "*sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte*".

Con respecto a esta previsión ha de mencionarse, en primer lugar, que el tenor literal del precepto no exige que se trate de una enfermedad que ya haya alcanzado su fase terminal, sino únicamente que vaya a producir la muerte ("necesariamente") en un plazo de tiempo que el legislador no determina.

Con ello se da lugar a un amplio margen de apreciación para el juzgador, que forzosamente requerirá de la asistencia de los correspondientes informes periciales a cargo de profesionales de la Medicina; pues si la cuestión parece más sencilla respecto de enfermedades cuya progresión no puede ser detenida -sino a lo sumo retrasada- con los conocimientos actualmente existentes, y de las que se sabe con certeza que en un determinado plazo producen inevitablemente la muerte a todo paciente que las sufre (en cuyo caso parece que el requisito legal se satisfaría simplemente con que el mal hubiera sido diagnosticado, con independencia de que se encontrara todavía en una fase inicial de su desarrollo), muchas otras enfermedades graves (como acontece con numerosos tipos de cáncer en la actualidad) no implican en todo caso un desenlace fatal, sino que ello dependerá, entre otras variables, del estadio en el que se hallen en el momento de ser diagnosticadas y darse inicio a la terapia correspondiente; tratándose de una enfermedad de este tipo habrá de exigirse, por tanto, que en el caso concreto la acción típica se produjera en un momento del desarrollo del mal en el que las medidas terapéuticas sólo logran retrasar un desenlace ya inevitable; los requisitos de la alternativa que ahora estamos estudiando no podrían considerarse satisfechos, en cambio, si el comportamiento típico se llevase a cabo en una fase inicial de la enfermedad que sí hubiera podido ser contenida (por ejemplo, si se atiende la petición de un paciente que padece un tumor cancerígeno, el cual, por hallarse en un estadio temprano de su desarrollo, podría haber sido extirpado con probabilidades de una buena recuperación del enfermo).

Por otra parte, de la redacción de la norma se deduce que no se exige que dicha enfermedad grave y mortal produzca a la víctima dolores o sufrimientos de una determinada entidad, pues tal es precisamente la segunda de las posibilidades previstas por el art. 143.4, que como ya se ha mencionado viene configurada de manera alternativa y no cumulativa a la primera.

La segunda alternativa prevista por el precepto hace referencia a que la enfermedad grave, aun sin implicar un proceso que necesariamente vaya a conducir a la muerte, produzca "graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar". Un sector relevante de la doctrina que ha analizado este requisito coincide en apuntar que "enfermedad" no debe identificarse únicamente con el proceso patológico, sino que ha de considerarse comprensiva de cualquier disminución grave de la salud aun no derivada directamente de una patología, sino, por ejemplo, de un traumatismo; ello permitiría abarcar los casos de sujetos tetrapléjicos o parapléjicos, que, pese a no encontrarse en absoluto abocados a la muerte, se hallan en una situación sin duda difícilmente soportable⁽⁹⁾.

En este sentido ha de observarse, por cierto, que el legislador no ha utilizado el término "dolor" sino el de "padecimiento", lo que permite no restringir la atenuación a los supuestos de sufrimiento físico, admitiéndose también el psicológico -que es precisamente el que concurriría en los casos de personas completamente inmovilizadas-⁽⁹⁾.

La admisibilidad del sufrimiento psíquico en el contexto de esta posibilidad de atenuación requiere, sin embargo, de ulteriores precisiones; pues, en efecto, podría plantearse la duda relativa a si dicho padecimiento ha de tener su origen en una enfermedad física (entendida ésta en el sentido comprensivo antes enunciado), que obligue al sujeto, por ejemplo, a depender por completo de los demás (siendo esta circunstancia fuente de su sufrimiento psicológico), o si también se satisfaría la exigencia legal cuando el padecimiento psíquico del sujeto viniera motivado no por una enfermedad física sino, a su vez, meramente psicológica o mental..⁽¹⁰⁾

Esta segunda posibilidad debe a mi juicio descartarse por completo, y ello por varias razones. En primer lugar, y aunque es cierto que el tipo no precisa que se trate de una enfermedad "física", creo que éste es el sentido que en una interpretación teleológica y sistemática cabe atribuirle: pues esta segunda alternativa (de las dos referidas al estado del enfermo) se ha previsto, a mi entender, precisamente para posibilitar la atenuación en casos de enfermedades (físicas) graves que no lleguen a satisfacer la primera alternativa, es decir, que no sean necesariamente mortales, pero que no por ello dejan de reducir al paciente a una situación difícil de soportar.

En segundo lugar, entiendo que el propio art. 143.4 impide radicalmente la posibilidad de dar lugar a la atenuación en estos casos, en la medida en que la existencia de una enfermedad no física sino mental - fuente de padecimientos psicológicos- impediría el cumplimiento de los requisitos relativos a la voluntad de la víctima (que ha de ser, además de expresa e inequívoca, "seria"), que en todo caso han de ser satisfechos: obsérvese que según el claro tenor del precepto no basta con la existencia de unos padecimientos graves y difíciles de soportar (en el caso que ahora nos planteamos, psicológicos), sino que éstos tienen necesariamente que tener su origen en una "enfermedad grave"; y la enfermedad mental grave precluye por completo, a mi juicio, la seriedad de la voluntad.

b) Las condiciones relativas a la voluntad del sujeto pasivo. El art. 143.4 exige que, además de verificarse una u otra alternativa de las referentes al estado físico de la víctima, en todo caso la actuación del tercero responda a una petición expresa, seria e inequívoca de ésta. Por lo que a la petición expresa se refiere, en primer lugar resulta claro que el legislador, al utilizar el término "petición", no ha querido considerar bastante el mero consentimiento del sujeto pasivo (desde luego no cuando sea meramente presunto o tácito, pero tampoco cuando sea expreso en la medida en que siga consistiendo en una mera aquiescencia y no en una solicitud); en cualquier caso, el establecimiento de este requisito típico en sede del art. 143.4 parece coherente con la exclusión de la conducta de inducción del ámbito de operatividad de la atenuación, con la que se ponía ya de manifiesto la preocupación del legislador por asegurar que la opción del enfermo responde a una reflexión exclusivamente individual.

Y en cuanto al carácter expreso de la solicitud, tal cosa no supone, obviamente, que la misma haya de formularse por escrito, bastando con una manifestación oral; como ya se ha mencionado, sí quedaría claramente excluida, en cambio, toda voluntad tácita o presunta. Por otra parte, en sede de este requisito ha comenzado ya a plantearse la discusión en torno a la validez a efectos del 143.4 de la voluntad (expresa) de morir de la que se deje constancia en una declaración escrita semejante a la conocida como testamento vital (término que, como es sabido, suele aplicarse a los documentos en los que un sujeto consigna una serie de instrucciones sobre el tratamiento médico que desea o no recibir en la eventualidad de perder la capacidad para pronunciarse sobre ello por sí mismo).

Trasladado al ámbito del art. 143.4, lo que se debate, entonces, es si procedería o no apreciar la atenuación en el caso de que una persona causara la muerte de quien previamente ha dejado expresa e inequívoca constancia documental del deseo serio de que así se haga cumplidas unas ciertas circunstancias, en el bien entendido de que en el momento de realizarse la acción típica el sujeto pasivo ha perdido la capacidad para revalidar o no dicha voluntad, así como de que la situación satisface alguna de las dos alternativas que el precepto prevé respecto de la existencia de una enfermedad grave. A mi juicio, el problema de la admisibilidad de este tipo de manifestaciones de voluntad en el contexto del art. 143.4 radica en dilucidar si puede considerarse verdadera voluntad de morir a los efectos del precepto aquella que se expresa con anterioridad a la pérdida de la consciencia (o de la capacidad para adoptar decisiones). teniendo especialmente en cuenta que la solicitud de que sea causada la muerte se

condiciona a la concurrencia de determinadas circunstancias (enfermedad, sufrimiento) que el sujeto todavía no experimenta en el momento de dejar constancia de su manifestación. La cuestión adquiere así perfiles muy similares a los que presiden la discusión sobre la admisibilidad de las directrices sobre el tratamiento médico consignadas en testamentos vitales: así, quienes descartan la eficacia vinculante de tales declaraciones -tanto en la doctrina española como en la alemana o en la norteamericana- arguyen primordialmente que el sujeto que las formula no se halla todavía en la situación con respecto a la cual ordena que se proceda de un modo determinado, sin experimentar realmente, por tanto, los presupuestos fácticos de enfermedad o sufrimiento que en circunstancias normales habrían de servir de base a su decisión; teniendo en cuenta que con frecuencia el estado emocional y psicológico de la persona no es el mismo en circunstancias normales que cuando realmente experimenta padecimientos o es consciente de la cercanía de la muerte, a lo expresado en los testamentos vitales correspondería todo lo más un valor indicativo de la voluntad del paciente, pero no debería considerarse *per se* definitivo o vinculante ⁽¹¹⁾. Pues bien, trasladado al ámbito del art. 143.4 Cp, este tipo de razonamientos vendría a cuestionar el carácter inequívoco -exigido por el precepto- de una voluntad manifestada cuando el sujeto todavía no atraviesa la situación extrema a la que condiciona la petición de que le sea causada la muerte.

Personalmente considero que esta clase de reservas frente a la petición previamente expresada no resulta suficiente para negarle eficacia a efectos de la atenuación prevista en el art. 143.4: a mi entender, la solicitud previa puede seguir siendo interpretada como una expresión inequívoca de la voluntad del sujeto pasivo, siempre, naturalmente, que las circunstancias a las que la petición se ha condicionado coincidan plenamente con la situación real concurrente en el momento de realizarse la conducta típica solicitada; sólo así se posibilita un cierto respeto a la autodeterminación de personas que, conscientes de que en un determinado momento pueden perder la capacidad de seguir ejerciendo su autonomía, quieren dejar constancia documental expresa de cómo desean que se proceda respecto a ellas. Únicamente la existencia de indicios fundados que apunten a que la voluntad del sujeto en el momento de realizarse el hecho típico no coincidiría con la anteriormente expresada (lo que en nuestro caso habría de ser valorado por el juzgador) podría bloquear la relevancia de tal solicitud a efectos del art. 143.4. ⁽¹²⁾

En cuanto a la seriedad de la petición, varios son los factores que parece habrían de concurrir para estimar satisfecho este requisito. En primer lugar, y asumiendo la opinión sobre este extremo ya manifestada por algunos autores, puede interpretarse que la exigencia de seriedad implica la presencia de una solicitud reflexionada, definitiva o firme, no sujeta a momentáneos estados de ánimo por los que pueda atravesar el paciente; en este sentido, una petición reiterada en diferentes momentos vendría a indicar la existencia de una reflexión por su parte que no concurriría, en cambio, en el caso de la solicitud formulada de modo impulsivo en una sola ocasión ⁽¹³⁾.

En segundo lugar, el carácter serio de la petición también requeriría que el sujeto se hallase correctamente informado de la gravedad y pronóstico de la enfermedad: en la medida en que la base sobre la que se asienta la voluntad de morir es precisamente el padecimiento de un mal de determinadas características, la decisión no podrá considerarse seria cuando se haya fundamentado en asunciones falsas en cuanto al carácter mortal o irreversible de aquél. Por último, parece obvio que la exigencia comentada no se verá satisfecha cuando la libre formación de la voluntad del sujeto se haya visto interferida por el ejercicio de intimidación o violencia por parte de un tercero, como tampoco en los supuestos de engaño (si bien los casos de engaño normalmente supondrán una conducta de inducción, que se halla *per se* excluida del campo de aplicación del art. 143.4; pensemos, p. ej., en el tercero que engaña a otro sobre los enormes gastos que el tratamiento de su enfermedad va a acarrear a su familia, consiguiendo así su propósito de que el enfermo -incurso en un error sobre los motivos- ponga fin a su vida).

Por último, en lo que al carácter inequívoco de la petición respecta, este requisito significa sencillamente, a mi juicio, que la voluntad de morir tiene que poder deducirse sin duda alguna: así, al carácter expreso y serio de la petición se añade el que haya de ser formulada en términos claros y precisos, despojada de ambigüedades que pudieran dar pie a discutibles interpretaciones en torno a la voluntad del sujeto.

5. Presupuestas conductas de cooperación necesaria o causación de la muerte de modo activo y directo (por cuanto ya se ha señalado que las conductas indirectas y las omisivas solicitadas por el paciente quedan en el ámbito de lo penalmente irrelevante), y satisfechos los requisitos que acaban de ser examinados, el art. 143.4 Cp ordena la reducción de las penas en uno o dos grados respecto de las asignadas en los apartados anteriores a las conductas correspondientes, lo que implica que la cooperación necesaria del art. 143.4 queda sancionada con una privación de libertad que oscila entre seis meses y dos años, mientras que la causación activa de la muerte lleva aparejada la imposición de entre un año y medio y seis años de prisión.

En cualquier caso, importa señalar que, según el tiempo de condena resultante, en algunos supuestos será factible recurrir a la institución de la suspensión de la pena (contemplada en el art. 80 Cp para las penas inferiores a dos años, siempre que se delinca por primera vez y se hayan satisfecho las responsabilidades civiles) e incluso a la sustitución de la pena privativa de libertad por las de arresto de fin de semana o multa, posibilidad prevista por el art. 88 con respecto a las penas inferiores a un año, o, extraordinariamente, para las inferiores a dos años de prisión.

2. El régimen jurídico de las distintas modalidades de conductas eutanásicas realizadas sin la voluntad de la víctima.

Como antes se precisaba, fuera de los supuestos de solicitud expresa específicamente regulados por el art. 143.4, las conductas eutanásicas realizadas sin contar con una petición de la víctima no se encuentran expresamente contempladas por el Cp de 1995, lo que obliga a analizar su punibilidad o impunidad a la luz de la regulación general de los delitos contra la vida. Pues bien, aunque de nuevo nos encontramos con una total ausencia de jurisprudencia española al respecto, puede decirse que en nuestro país (al igual que en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno) la doctrina absolutamente dominante se muestra favorable a la impunidad de las conductas de eutanasia indirecta (es decir, el suministro de tratamientos paliativos que a partir de un determinado momento puedan contribuir a adelantar el fallecimiento del paciente) también en los casos en que no pueda hablarse de una voluntad expresa del paciente en tal sentido, conclusión a la que no empece la gran diversidad de argumentos dogmático-penales empleados para alcanzarla⁽¹⁴⁾.

Por otra parte, lo mismo puede decirse respecto de las conductas habitualmente denominadas de eutanasia pasiva (es decir, la desconexión de mecanismos sostenedores de la vida) que como más arriba se comentaba son consideradas por un importante sector doctrinal como conductas puramente omisivas que no infringen deber alguno; según la conocida frase del penalista alemán ROXIN, escrita ya en los años setenta, "el médico no tiene el deber jurídico (con mayor razón si el paciente ha perdido irrevocablemente la consciencia) de prolongar por medios artificiales una vida que se extingue de modo inevitable"⁽¹⁵⁾; ha de añadirse, además, que incluso quienes entienden que tales comportamientos han de ser considerados activos alcanzan, por vías a su vez muy variadas, la misma conclusión favorable a la impunidad de la desconexión de mecanismos de tratamiento cuando ésta ha perdido ya su sentido curativo⁽¹⁶⁾.

En este contexto ha de precisarse que, indudablemente, documentos como los testamentos vitales (cuya regulación más detallada desde la perspectiva del Derecho sanitario -que no penal- está siendo acometida en tiempos recientes por las Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña) facilitan la decisión del profesional de la Medicina en tanto clarifican los deseos del propio paciente al respecto; sin embargo, ha de insistirse en que la regulación eventualmente dispar de tales instrumentos por el Derecho sanitario de las Comunidades (así como el hecho mismo de que en algunas exista ya tal regulación mientras que la mayoría carecen de ella) no tiene incidencia alguna sobre el enjuiciamiento de la responsabilidad del profesional que en un determinado momento decide practicar la eutanasia indirecta o la pasiva. nuestro aue. como se ha indicado va. la inmensa mayoría de la doctrina aboga por la

impunidad de tales comportamientos (siempre que se hallen médicamente indicados) incluso aunque no exista declaración previa alguna del paciente en tal sentido. Así pues, puede afirmarse que, dentro del ámbito en el que ahora nos encontramos (los casos en que no existe voluntad del enfermo) únicamente la eutanasia activa directa será constitutiva de delito (de homicidio o en su caso de asesinato) en el ordenamiento jurídico español.

II. PERSPECTIVAS DE FUTURO SOBRE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

Dos son, a mi juicio, las tendencias que en el futuro van a marcar el debate y las actuaciones del poder público en torno al tema que nos ocupa. Por un lado, y como consecuencia de una Ley General de Sanidad (de 1986) que no deja lo suficientemente claros los derechos del paciente en cuanto a la decisión sobre el tratamiento médico que desea o no consentir (*vid.* por ejemplo las poco precisas indicaciones al respecto contenidas en su art. 10.6.c), parece ir cobrando cada vez más fuerza la necesidad de acometer una regulación en profundidad del consentimiento informado y de documentos de directrices anticipadas como son los testamentos vitales o aquellos en que se designa a una persona autorizándola para adoptar decisiones respecto del tratamiento médico del declarante, cuestiones todas ellas muy desarrolladas, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico estadounidense tanto estatal como federal⁽¹⁷⁾. Más arriba se mencionaba, sin embargo, la falta de incidencia de tales regulaciones (pertenecientes al Derecho sanitario) en la evaluación de la responsabilidad penal de los profesionales de la Medicina que lleven a cabo conductas de eutanasia indirecta o pasiva, mayoritariamente admitidas (siempre que se hallen médicamente indicadas, como ocurre respectivamente en los estadios de dolorosa agonía y en los de inconsciencia irreversible) incluso aunque no se cuente con la voluntad expresa del enfermo⁽¹⁸⁾.

Con todo, es la cuestión de la legalización de las prácticas de eutanasia activa directa solicitada por el paciente la que probablemente acaparará la mayor atención en torno a este tema en los próximos años, polémica sin duda espoleada por los supuestos de la vida real que de tanto en tanto conmocionan a la opinión pública. Teniendo en cuenta, por otra parte, que los debates parlamentarios previos a la elaboración del art. 143.4 Cp no llegaron a revestir en modo alguno el grado de profundidad requerido por el tema, no es de extrañar que el tema diste mucho de encontrarse cerrado en la sociedad española, lo que explica por ejemplo que, transcurridos apenas tres años desde la promulgación del Código penal, se creara una Comisión en el Senado encaminada a calibrar la conveniencia de abordar una nueva regulación de las conductas eutanásicas, a la luz, fundamentalmente, de los informes de numerosos comparecientes, expertos en distintos aspectos directamente implicados (médicos, bioéticos, gestores de centros hospitalarios, juristas, etc.); lamentablemente, los trabajos de dicha Comisión se vieron interrumpidos por el fin de la legislatura y la elección de un nuevo Parlamento, en cuyo seno parece probable, no obstante, que vuelvan a crearse Comisiones de idéntico o muy similar signo.

Pues bien, a este respecto creo posible aventurar que la auténtica piedra de toque del futuro debate (tanto político como social) en torno al tema estará constituida por un aspecto cuya importancia no puede desconocerse (pero que tampoco conviene, como a veces se hace desde determinados sectores de opinión, presentar de un modo catastrofista poco riguroso)⁽¹⁹⁾: los riesgos de falta de control y del consiguiente abuso que la despenalización podría comportar, extremo éste que, por cierto, jugó ya un destacadísimo papel en los (escasos) debates parlamentarios previos al Cp de 1995, configurándose como el más importante argumento alegado por el grupo entonces mayoritario para descartar las enmiendas favorables a la despenalización de la eutanasia activa presentadas por otros grupos parlamentarios⁽²⁰⁾. No constituye este trabajo el lugar apropiado para examinar con el necesario rigor la corrección de este tipo de argumentaciones -habitualmente denominadas de "pendiente resbaladiza" y no privativas, por cierto, del campo de la eutanasia-, que de modo general se caracterizan por negar la conveniencia de dar un primer paso en una determinada dirección -en nuestro caso, la despenalización de determinados supuestos eutanásicos solicitados- no porque se considere intrínsecamente rechazable, sino en atención a sus muy probables o incluso inevitables consecuencias, éstas sí estimadas indeseables.

Baste ahora decir que, en lo que atañe al debate sobre nuestro tema, el nutrido sector de opinión que se sirve de este tipo de consideraciones hace referencia tanto a supuestos peligros concretos de abuso (derivados de múltiples factores, tales como la dificultad de demostrar la existencia de una solicitud por parte del enfermo, lo dudoso de la seriedad de la voluntad de una persona cuyo estado terminal la convierte en psicológicamente inestable -teniendo especialmente en cuenta las sutiles presiones de distinto tipo a las que puede verse sometida-, la posibilidad de errores de diagnóstico, etc.), como al más difuso riesgo de que, una vez legalizada la práctica del homicidio en un determinado contexto, se produzca una general pérdida de respeto por la vida ajena, sobre todo por parte de los miembros de la profesión médica (que de producirse la inicial despenalización serían los encargados de llevar a cabo las prácticas eutanásicas).

Excede del ámbito fijado para este trabajo, como antes se apuntaba, el análisis detallado de este tipo de razonamientos y de las correspondientes contraargumentaciones⁽²¹⁾; lo que sí puede constatarse, en cualquier caso, es que los mismos van perfilándose de modo cada vez más patente como el extremo verdaderamente decisivo del debate político-criminal presente y futuro en torno a la legalización del auxilio al suicidio y el homicidio solicitado eutanásicos⁽²²⁾.

III. NOTAS.

1. Entre las que se cuentan problemas como el del concepto jurídico-penal de suicidio, el papel desempeñado por la efectiva muerte de la víctima en la configuración típica de estos comportamientos, la admisibilidad de participación de otros sujetos o de formas imperfectas en tales delitos, etc., para cuyo estudio más pormenorizado puede consultarse, entre otros, el detallado comentario al art. 143 realizado por DIEZ RIPOLLÉS en Diez Ripollés/Gracia Martín (coords.), *Comentarios al Código penal Parte Especial*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, o mi obra *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Código penal (artículo 143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, especialmente pp. 40 y ss., 57 y ss.
2. Puede observarse, por otra parte, que el apartado 4º no incluye la conducta de inducción, de modo que el hacer surgir en una persona la decisión de quitarse la vida habrá de reconducirse en todo caso al art. 143.1 (o, si no se trata de un suicidio en sentido jurídico, a la autoría mediata de homicidio o asesinato), con independencia de que el sujeto pasivo padeciera una enfermedad que encajara en la descripción del último apartado del precepto; la creación en otro de la voluntad de terminar con la propia vida recibe así una idéntica desaprobación en uno o en otro contexto, con lo que puede entenderse que el legislador pretende restringir el tratamiento privilegiado a los casos en que la decisión de morir tomada por la persona gravemente enferma responda a una reflexión exclusivamente individual.
3. De la caracterización de los primeros nos ocuparemos con mayor detalle *infra* en el texto. En cuanto a los segundos, que dan lugar a la comúnmente denominada "eutanasia indirecta", ésta puede definirse, según la concepción tradicional, como la conducta consistente en suministrar a un paciente terminal o agonizante sucesivas dosis de sustancias analgésicas (p.ej. determinadas drogas); al ir generándose la correspondiente tolerancia en el enfermo, éstas han de aplicarse en cantidades cada vez más elevadas para conseguir el efecto pretendido (calmar el dolor), lo que puede terminar adelantando el fallecimiento, circunstancia esta última cuya alta probabilidad o incluso inevitabilidad era de antemano conocida por el profesional. Sobre diversos argumentos en favor de la interpretación mayoritaria consignada en el texto puede consultarse TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en Derecho penal*, BOE/CECP, Madrid, 1999, pp. 467 y ss. (donde no deja sin embargo de criticarse la defectuosa técnica legislativa empleada en la configuración de este tipo atenuado).
4. En este sentido muy claramente, entre otros, LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *EL código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, p. 89, o VALLE MUÑIZ en Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Cp de 1995*, Aranzadi, Pamplona, p. 67
5. . Sentencia del LG Ravensburg recogida en JZ 1988, pp. 207 y ss., y sentencia del Tribunal Supremo de Nevada *McKay v Bergstedt* (801 P.2d 617), de 1990, respectivamente. Sobre el cumplimiento de los requisitos del art. 143.4 en las situaciones de parálisis absolutas, *vid. infra*..
6. .. Se trata de una figura teórica compleja que no resulta posible detallar aquí; sobre ello puede consultarse, *in extenso*, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad...*, *cit.*, pp. 474 y ss., así como, de forma algo más resumida, *La cooperación...*, pp. 110 y ss.
7. Opinión defendida en Alemania por autores como HERZBERG (*"Straffreie Beteiligung am Suizid und gerechtfertigte*

- Tötung auf Verlangen", *JZ* 1988, pp. 182 y ss., pp. 186-7) o en nuestro país por BACIGALUPO ZAPATER ("El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física", *PJ* núm. especial XII, 1989-90, pp. 147 y ss., p. 155).
8. .. Por todos, LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código penal...*, cit., p. 90, o VALLE MUÑOZ en Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios...*, cit., p. 67.
 9. . Admite el padecimiento psicológico, p. ej., CARBONELL MATEU, en Vives Antón/Boix Reig/Orts Berenguer/Carbonell Mateu/González Cussac, *Derecho penal Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 96.
 10. . No se trata en absoluto de una elucubración meramente teórica; así, en el contexto de la peculiar situación legislativa de la eutanasia en los Países Bajos (que no es posible detallar aquí), el Tribunal Supremo holandés ha abierto la puerta a la justificación por estado de necesidad en un caso de auxilio al suicidio llevado a cabo por un psiquiatra, siendo la suicida una mujer que padecía un extremo sufrimiento psíquico, derivado de enormes desgracias en su vida personal. Se trata de la sentencia de 21 de junio de 1994, comentada y en parte reproducida, entre otros, por LEENEN, "Dutch S.C. about Assistance to Suicide in the Case of Severe Mental Suffering", 1 *Eur.J.Helath.L.* (1994), pp. 377-9, *passim*.
 11. .. En tal sentido en la doctrina española, entre otros, BUENO ARÚS, "El rechazo del tratamiento en el ámbito hospitalario", *AP* 1991-II, ns.ms 395 y s., ns.ms. 404-5, QUERALT JIMÉNEZ, "La eutanasia: perspectivas actuales y futuras", *ADPCP* 1988, pp. 115 y ss., p. 129, o ZUGALDÍA ESPINAR, "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", *RFDUG* num. 13 (1987), pp. 281 y ss., p. 296.
 12. . A favor de la admisibilidad de este tipo de peticiones en sede del art. 143.4, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, en Díez Ripollés/Gracia Martín (coords.), *Comentarios...*, cit., com. al art. 143, n.m. 113 y nota al pie 364, o MUÑAGORRI LAGUÍA, *Eutanasia y Derecho penal*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, p. 85. En contra, JORGE BARREIRO, en Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 417, o NUÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Tecno, Madrid, 1999, p. 429.
 13. .. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, en Díez Ripollés/Gracia Martín (coords.), *Comentarios...*, cit., com. al art. 143, n. m. 113; se refiere a "la insistencia y convicción" con que la petición haya sido formulada, CARBONELL MATEU, en Vives Antón/Boix Reig/Orts Berenguer/Carbonell Mateu/González Cussac, *Derecho penal PE*, cit., p. 95.
 14. .. Y que abarcan desde la consideración de la conducta como atípica (en virtud a su vez de distintos argumentos), a típica de homicidio pero justificada por estado de necesidad o colisión de deberes; para mayores indicaciones bibliográficas al respecto *vid.* TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad...*, pp. 469-70. Sólo cuando el paciente se negara expresamente a aceptar las medidas paliativas admite la doctrina la ilegitimidad de éstas; en tal sentido *vid.* por ejemplo, VALLE MUÑOZ, "La ausencia de responsabilidad penal en determinados supuestos de eutanasia", *Cuadernos jurídicos* núm. 25 (dic. 1994), pp. 12 y ss., pp. 17-8.
 15. .. ROXIN, "En el límite entre comisión y omisión", en *Problemas básicos del Derecho penal*, trad. y notas por LUZÓN PEÑA, ed. Reus, Madrid, 1976, pp. 226 y ss., p. 240. En España insiste en este punto de vista, por ejemplo, ROMEO CASABONA, *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, CERA, Madrid, 1994, pp. 445-7.
 16. . Sobre diferentes argumentos técnicos en este sentido pueden verse las indicaciones bibliográficas contenidas en TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad...*, pp. 480-1.
 17. .. Para cuyo estudio más detallado me permito remitir al lector interesado a TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad...*, pp. 181 y ss. (y 521 y ss. con respecto al Derecho alemán).
 18. .. No obstante, la existencia de documentos de declaración de voluntad anticipada sí podría tener una cierta relevancia en el ámbito del art. 143.4, como ya se apuntaba *supra* I.1.
 19. .. Como acontece, por ejemplo, cuando pretende caracterizarse la situación en los Países Bajos (donde como es sabido se permiten los comportamientos eutanásicos activos a petición del paciente) como una práctica indiscriminada y abusiva de homicidios de enfermos desvalidos [así por ejemplo, MARKER, "A Dutch Treat", *Human Life Rev.* 16 (1990)4, pp. 7 y ss., *passim*].
 20. . *Vid.* *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, Año 1995, V Legislatura, núm. 506, p. 15399.
 21. .. Sobre ello ampliamente TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad...*, pp. 124-53.
 22. ..Una buena prueba de ello se encuentra en las sesiones desarrolladas por la Comisión del Senado antes mencionada, pues es en consideraciones de esta índole en las que apoyan su postura la mayoría de los expertos integrantes del sector contrario a emprender la vía de la despenalización

