

XLVIII

Vida indigna o muerte digna: ¿eutanasia?

Antonia Monge Fernández*

SUMARIO. I. Introducción. II. El derecho a la vida y a la integridad. A) El bien jurídico vida en la Constitución española. B) El derecho a la vida. 1. Sentido del derecho constitucional a la vida. 2. El derecho a la vida como derecho a la existencia físico-biológica. a) Concepto naturalísimo de vida. b) Concepto y criterios de la muerte. 3. La vida como valor supremo fundamental. 4. Disponibilidad de la propia vida. II. Eutanasia y Derecho Penal. A) Planteamiento del problema. B) Relevancia jurídico-penal de la eutanasia: el art. 143.4 CP. C) Clases de eutanasia: 1. Eutanasia activa. a) Eutanasia activa directa. a') Eutanasia activa directa consentida. b') Eutanasia activa directa no consentida. b) Eutanasia activa indirecta. 2. Eutanasia pasiva. 3. «Muerte a ruego». IV. La eutanasia en el Derecho Penal alemán. El Proyecto Alternativo de la Ley reguladora de la ayuda a morir. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCION

«¡Día y noche, día y noche... el infierno! ¡Habrà que conocerlo! Lo más grave, lo más penoso: abdicar, ser "un enfermo". El perro enfermo sigue siendo un perro. Nosotros, ¿somos todavía nosotros en un cierto grado de intolerables sufrimientos?»(1).

891

¿Por qué este tema de la eutanasia? ¿Cuál es la razón que nos ha impulsado a centrar nuestra atención en esta cuestión?

.....
* Doctora en Derecho. Profesora del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Universidad de Sevilla.

(1) RIJKE, RAINER MARÍA, Carta a Nanny Wunderly, Sanatorio de Valmont, 8 de diciembre de 1926.

En primer término, la *eutanasia* ha suscitado una gran polémica en torno a sí misma (Recordar el caso de Ramón Sampredo(2), motivando la actuación de los Tribunales.

El anterior Código penal —art. 409— otorgaba a la *eutanasia* una regulación indiferenciada y genérica(3), resolviéndose por parte de la doctrina como una colisión de deberes en Derecho penal, reconduciéndose a la exigente del *estado de necesidad*. No obstante, la figura de la *eutanasia* ha sido, hasta tiempos recientes, prácticamente desconocida en la doctrina española(4), lo que contrasta con el panorama que ofrece la dogmática alemana.

En tercer término, esta investigación debe contribuir a conocer cuál es la posición que ocupa, en nuestro vigente Código penal, el derecho a la vida y de qué protección goza.

Al socaire de esta exposición, parece interesante hacer una referencia al Derecho comparado, en particular, el Ordenamiento penal germano.

Finalmente, y una vez que se ha conseguido una visión general sobre los puntos más destacados, concluimos con unas posibles propuestas o alternativas a la regulación legal.

II. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La Constitución española de 1978 proclama, en su artículo 11 que *España se constituye en Estado social y democrático de Derecho*(5). Tal conceptualización necesariamente ha de suponer un gran corte con la legislación anterior e implica, en sí misma, la necesidad de importantes reformas.

Sin ninguna duda, tal declaración constitucional ha de afectar, en gran medida a toda la materia penal, máxime si tenemos en cuenta la importancia del Ordenamiento penal en la regulación de las relaciones humanas.

Hablando en términos generales, y por lo que respecta a nuestra tradición legislativa, cada vez que ha surgido una nueva Constitución, se ha visto acompañada del nacimiento de un nuevo

(2) En España, no se plantearon ante los Tribunales conductas de este tipo hasta abril de 1993. Concretamente, ante la Jurisdicción Voluntaria de Barcelona, el 10 de abril de 1993, Ramón Sampredo —parapléjico y tetrapléjico a causa de una sección medular, provocada por un accidente— demandaba que se autorizase a un médico de cabecera que le suministrase los medicamentos necesarios para morir sin dolor —sin que ello le conllevara consecuencias penales—, y que se respetase su derecho a no ingerir alimento por medios naturales ni artificiales.

Su solicitud fue rechazada, argumentando el Magistrado Titular del Juzgado de Primera Instancia la inviabilidad constitucional de la petición de fondo.

Contra tal decisión se presentó auto de apelación ante la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya resolución confirmó el auto apelado, con similares razonamientos jurídicos. CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia. Aspectos éticos y Jurídicos*, Madrid, 1994, pp. 63-64; la misma, «La eutanasia y su tratamiento en los Tribunales», en VV.AA (Coord. Ascensión Cambrón), *Entre el nacer y el morir*, Granada, 1998, p. 194.

(3) GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, *Prólogo* a la 2ª ed., Madrid, 1996, en *Código Penal*, 4ª ed., Madrid, 1998, p. 30. Vid. CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., pp. 31 y ss.; MUÑAGORRI LAGUÍA, IGNACIO, *Eutanasia y Derecho Penal*, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, pp. 13 y ss.

(4) Vid. DÍAZ ARANDA, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Madrid, 1995, pp. 217 y ss.

(5) En detalle, vid. PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE;

Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 2ª ed., Madrid, 1994; PÉREZ ROYO, JAVIER; *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1995.

Código penal, a fin de obtener cierta coherencia. Sin embargo, la presente Constitución ha constituido la excepción a tal «regla». Es cierto que se han sucedido importantes reformas en nuestro Código penal, como las de 1983 y 1989, aunque se trata de unas reformas tardías e insuficientes, que desembocarían en los Proyectos de Código penal de 1992(6) y 1994 y, finalmente, en el Código penal de 1995(7).

Esta circunstancia conlleva el fenómeno de que diversos preceptos del Código penal puedan ser contrarios a los principios constitucionales y de ahí la importancia de su estudio desde la óptica constitucional.

A) El bien jurídico «vida»(8) en la Constitución Española

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a tratos o penas inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que dispongan las leyes penales militares para tiempos de guerra»(9).

El precepto transcrito presenta un contenido complejo, que en otras Constituciones se regula en artículos distintos. Consagra, en primer término, los derechos a la vida y a la integridad física y moral del individuo, seguidos de la prohibición de las torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes y la abolición de la pena capital, lo que representa una innovación de gran trascendencia respecto al anterior Régimen, donde se reconocía la pena de muerte para múltiples delitos.

No obstante esta importante declaración, se establece una salvedad para el caso de lo que dispongan las leyes penales militares para tiempos de guerra. Esta complejidad es el fruto final de la agitada elaboración de que fue objeto el citado artículo.

B) El derecho a la vida

1. Sentido del derecho constitucional a la vida(10)

Las Constituciones históricas no solían referirse expresamente al derecho a la vida. Este silencio se debía al carácter básico y primario de este valor, sin el cual no es imaginable ningún otro, por lo que su reconocimiento se daba por sobreentendido.

(6) En detalle, vid. BRAGUI CAMAZANO, «La posible inconstitucionalidad de las penas en el delito de eutanasia en el Proyecto de Código Penal», *RGD* 1993; MUÑAGORRI LAGUÍA, IGNACIO, *Eutanasia y Derecho Penal*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, pp. 19 y ss.; 57 y ss.; SERRANO BUTRAGUEÑO, «Eutanasia y consentimiento en el Anteproyecto de Nuevo Código penal», *La Ley*, 1992.

(7) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

(8) Sobre el concepto de bien jurídico en la doctrina española vid.; HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, 1990; HORMAZÁBAL MALAÑE, HERNÁN, *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1991; MAJA Y MARTÍN, NORBERTO, *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Granada, 1997; MIR PUIG, SANTIAGO, «Bien jurídico y bien jurídico penal», en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, Santiago de Compostela, 1991; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», en *ADPCP*, t.43, Madrid, 1990, pp. 5 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL, *El bien jurídico en Derecho penal*, Sevilla, 1974; TERRADILLOS BASOCO, JUAN, «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela penal», *RFUCM*, n.º 63, Madrid, 1981, pp. 129 y ss.

(9) Artículo 15 de la Constitución española, de 29 de diciembre de 1978.

(10) En detalle, vid. JUANATEY DORADO, CARMEN, *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, pp. 335 y ss.

No obstante, la propia experiencia histórica ha mostrado la flagrante violación del derecho a la vida mediante prácticas como la supresión de vidas carentes de valor vital, exterminación de determinados grupos étnicos o religiosos y eliminación de los adversarios políticos, práctica harto frecuente en España durante el Régimen franquista.

Estos modelos paradigmáticos han aconsejado como reacción la expresa consagración del derecho a la vida, tanto en las Declaraciones y Convenios internacionales sobre derechos humanos(11), como en los modernos textos constitucionales(12).

Ahora bien, la manera mejor de proteger la vida es hacer una declaración sin excepciones, de modo que se obligue al Estado, a proteger y respetar la vida de todos, positivamente, y no sólo mediante una conducta pasiva.

El sentido primordial del derecho constitucional a la vida es el de impedir que el Estado mate seres humanos, legalice la muerte de éstos o de algún modo la permita.

De esta afirmación podrían derivarse para el Estado dos clases de deberes: el deber de respetar las vidas humanas («*Achtungspflicht*») y el correlativo deber de proteger las vidas humanas frente a los ataques homicidas procedentes de otros particulares («*Schutzpflicht*»)(13).

Podría decirse que uno de los mecanismos de democratización de la vida en común lo constituye el asentamiento de la sociedad política del Estado, sobre una serie de pilares básicos y (para su constitución) elementales. Uno de estos basamentos lo constituye el de la **libertad** y otro no menos importante el del **pluralismo político**.

Ambos están configurados, junto con la igualdad y la justicia, como los valores superiores del Ordenamiento jurídico vigente en España, al constituirse nuestro país en un «Estado social y democrático de Derecho», es decir, en algo que era lo diametralmente opuesto a la esencia misma del anterior Estado español(14).

Sin embargo, a pesar de ese deber de cuidado, o procura social, que pesa sobre el Estado, ello no implica que pueda yugular el progreso social, para eliminar por completo todos los riesgos para la vida que comporta la misma convivencia social.

Podríamos apuntar que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya sobre tan importante cuestión en la Sentencia número 53/1985, de 11 de abril, donde no solamente se abor-

(11) Vid. artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

(12) Vid. artículo 2 de la Ley fundamental de la República Federal de Alemania, de 8 de mayo de 1949.

(13) Sobre el estado de necesidad en casos de alimentación forzosa: MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª ed., Valencia, 1996, pp. 72 y ss.; BALAGUER SANTAMARÍA, JAVIER, «Huelga de hambre en prisión: Disponibilidad del derecho a la vida o simple manifestación de la libertad», en *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 263 y ss.; LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Estudios penales*, Barcelona, 1991, pp. 173 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, «Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte», en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo I, «Derecho Penal y Constitución», Madrid, 1982, p. 63; BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL, «La intervención médica contra la voluntad del paciente (a propósito del auto de la Sala 20 del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1979)», en *ADPCP*, t.32, Madrid, 1979, pp. 491 y ss. Sobre el estado de necesidad en casos de «eutanasia», vid. MUÑOZ CONDE, *DPPE*, op. cit., 11ª ed., pp. 74 y ss. y bibliografía allí citada.

(14) QUERALT JIMÉNEZ, JUAN JOSEP, «La eutanasia: perspectivas actuales y futuras», en *ADPCP*, 1988, fasc. 1, p. 118.

da la problemática del derecho a la vida sino que afecta también a la propia posición del Tribunal en el sistema constitucional(15).

En efecto, se trata de una sentencia conflictiva, donde el Tribunal no parece haber estado a la altura de las circunstancias, por emplear una expresión suave.

El Tribunal comienza poniendo en relación el derecho a la vida con la dignidad de la persona a que alude el artículo 10.1, estableciendo que si bien la vida es un concepto indeterminado, debe ser configurado como un valor superior del Ordenamiento jurídico, pues sin este derecho fundamental los demás no tendrán eficacia posible(16).

2. El derecho a la vida como derecho a la existencia físico-biológica

El derecho constitucional a la vida es, antes que nada, el derecho a la propia existencia físico-biológica, pero es también derecho a un mínimo económico para esa existencia.

Se ha dicho que el derecho a la vida «no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino un modo de vivir humano»(17).

a) Concepto naturalísimo de vida

El concepto constitucional de vida es un término puramente natural. Vida equivale a ser humano vivo y se presenta como una forma de ser que se contrapone, por un lado, a lo que «no es aún vida» y, por tanto, a lo que «es ya muerte». La presencia de vida, así entendida, se determina conforme a criterios científico-naturalísticos (biológicos y fisiológicos)(18).

Se quiere subrayar que la existencia o inexistencia de vida no se puede hacer depender de valoraciones sociales y que, en cuanto se cumplen los correspondientes presupuestos biofisiológicos, hay vida, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad de prestación de su titular.

Sin embargo, ello no es óbice para que las valoraciones sociales puedan condicionar (y de hecho condicionan) que el Ordenamiento jurídico distinga fases en ese proceso continuado que es el desarrollo de la vida y, en su caso, les atribuya diverso valor y les dispense una protección y tratamiento también dispar.

El Código civil, en sus artículos 29 y 30, concede personalidad solamente al nacido que ha vivido veinticuatro horas separado del claustro materno. No obstante, a efectos civiles y en lo favorable, el mismo Código tiene al concebido por nacido para todos los efectos que les sean favorables.

b) Concepto y criterios de la muerte

Al igual que sucede entorno a la vida del «nasciturus» («*nasciturus pro iam habetur*»: el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables), problemas similares se plantean con el final de la vida, esto es, en lo concerniente al concepto de muerte.

(15) Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985.

(16) Vid. STC 53/1985.

(17) MARTÍNEZ MARÍN, NORBERTO, «El derecho a la vida en la Constitución española de 1978 y en Derecho Comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 2 monográfico, 1979, p. 147. Vid. MUÑAGORRI LAGUÍA, IGNACIO, *Eutanasia... op. cit.*, pp. 41 y ss.

(18) RODRÍGUEZ MOURULLO, «Derecho a la vida...», op. cit., p. 64.

Si los ordenamientos jurídicos del pasado podían conformarse con la ingenua concepción de SAVIGNY, para quien la muerte es «un acontecimiento tan simple de la naturaleza» que no requiere ninguna aclaración de sus elementos, hoy nosotros nos vemos confrontados con la comprobación médico-biológica según la cual la muerte es un fenómeno gradual, en el que las diferentes funciones vitales se extinguen a distinta velocidad y en parte también pueden ser reanimadas con independencia de las demás.

De este modo, el clásico corte de la vida en la paralización del corazón, de la circulación y de la respiración se ha vuelto problemático.

De forma inexcusable se ha de recurrir al criterio médico científico. Resulta ser un concepto abierto, que obtendrá su contenido de los conocimientos médicos y de las reglas de interpretación jurídicas(19).

Si este proceso se equiparase a la muerte, la obligación de protección de la vida terminaría con él, con lo cual debería negarse todo deber de reanimación, aunque las funciones cerebrales —habiendo paro de circulación— permanecieran aún totalmente intactas(20).

En sentido contrario, la víctima totalmente descerebrada de un accidente debería ser objeto de todas las medidas de conservación de la vida durante todo el tiempo que su corazón siguiera latiendo, para no mencionar su necesaria exclusión como donante de órganos.

El modo de resolver, en definitiva, estos problemas es algo que debe permanecer al margen de nuestro trabajo, pues aquí sólo es esencial determinar que la problemática del momento de la muerte no se comprende en su fundamento si se lo reduce —como ciertamente sucede hasta ahora— a una cuestión médico-pragmática del imperio de las circunstancias. Pues en la resolución en favor o en contra de un determinado concepto de muerte, ya está implícita la decisión normativa previa en favor de una concepción específica del hombre: si lo único determinante de la naturaleza humana es la vida físico-biológica, entonces la decisión de prolongar la vida se extiende tanto tiempo como exista una mínima chispa de aquélla.

Si en cambio se quiere poner el punto y final en la muerte cerebral, esto supone visualizar el signo de la humanidad en el espíritu(21).

Pero de este modo, nos encontramos nuevamente ante una consideración «cualitativa» de la vida que —por descansar en una valoración antropológica—, tiene carácter normativo y exige consecuentemente sanción jurídica.

Todas estas aportaciones de distinto signo han llevado a que hoy en día se considere como momento definitivo y decisivo de la muerte, la denominada muerte cerebral o neurológica(22).

(19) LUTIGER, HANS. «El Concepto de Muerte en el Derecho Penal». Trad. Enrique Bacigalupo, en *Medicina y Derecho Penal*, Madrid, 1984, p. 96. Asimismo, CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., pp. 57 y ss.

(20) ESER, ALBIN. «Entre la "santidad" y la "calidad" de la vida. Sobre las transformaciones en la protección jurídico-penal de la vida», en *ADPCP*, Madrid, 1984, p. 773.

(21) ESER, «Entre la «santidad...», op. cit., p. 774.

(22) Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte Especial*, 7ª ed., Valencia, 1988, p. 25; 11ª ed., Valencia, 1996, pp. 67 y ss.; CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., pp. 57 y ss.

Lo cierto es que el cerebro otorga al individuo su dimensión humana. De esta manera, es la pérdida de la actividad cerebral la que determina que el individuo ha muerto, se ha extinguido su actividad vital y ha cesado, por tanto, sobre él, todo tipo de protección penal. Todo, en definitiva, apunta a designar al encéfalo como epicentro resolutorio del cese de la vida del ser humano. Así debemos entenderlo desde el punto de vista normativo y, en concreto, penal, por razones elementales de eficacia y seguridad jurídicas(23).

3. *La vida como valor supremo fundamental*

En el Derecho alemán, por principio, la vida humana aparece hoy como el más alto de todos los bienes. Así, según el «*Bundesverfassungsgericht*» (BVefGE 39,1/41), ella es «*la base vital de la dignidad humana y es el presupuesto de todos los derechos fundamentales*».

Esta valoración encuentra importante expresión jurídico-penal en el hecho de que la más grave de todas las penas, la pena privativa de libertad por vida, sólo se amenace como pena única en el asesinato (parágrafos 211, 220a StGB) y fuera de ello, prácticamente sólo entre su consideración como pena alternativa, ya en aquellos delitos que se califiquen por la muerte de la víctima, como la violación, el robo o el incendio con resultado muerte (parágrafos 177 III, 251, 307 StGB)(24).

Además, la abolición de la pena de muerte aun para tales delitos capitales, implica un indirecto reconocimiento del valor fundamental de la vida humana y con ello un claro abandono del anterior uso indiscriminado de la pena de muerte con su correspondiente desprecio por la vida.

Siendo el derecho a la vida igual para todos, una vida no es compensable con otra vida y por ello, el propio estado de necesidad con amenaza para la vida, por el cual sólo es posible salvarse mediante la muerte de otro, si bien es subjetivamente disculpable, no se justifica sin embargo objetivamente.

4. *Disponibilidad de la propia vida*

Dentro de la clasificación tripartita de los derechos fundamentales en garantías de libertad, garantías de seguridad y garantías objetivas, el derecho a la vida que consagra nuestra Constitución en su artículo 15, se sitúa en la primera de las categorías, la cual representa «*el núcleo clásico de las conquistas liberales del Estado de Derecho burgués y garantiza al individuo, antes que nada, una protección frente a la reglamentación y tutela estatales*»(25).

Por «muerte» se entenderá la muerte clínica cerebral, que se produce cuando concurren todos los requisitos establecidos para la previa comprobación de la muerte en el art. 5.1 de la Ley 30/79 de 27 de octubre sobre extracción y trasplante de órganos y en el art. 10 RD 426/80 de 22 de febrero, que la desarrolla. Vid. Propuesta alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida. Grupo de Estudios de Política Criminal. España, Alicante, 12 febrero de 1993, en Díez RIPOLLÉS/MUÑOZ SÁNCHEZ (Coords.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Valencia, 1996, pp. 606 y ss.

(23) CABELLO MOHEDANO, FRANCISCO/GARCÍA GIL, JOSÉ MANUEL/VIQUEIRA TURNER, AGUSTÍN, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Servicio de Publicaciones Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990, p. 54.

(24) SCHEIDER, H. P., «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Derecho constitucional democrático», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7 (nueva época), Madrid enero-febrero 1979, p. 18. En el mismo sentido, vid. KOCH, HANS-GEORGE, «La ayuda a morir como problema legal en Alemania», en *El tratamiento jurídico de la Eutanasia. Una perspectiva comparada* (Coord. Díez RIPOLLÉS/MUÑOZ SÁNCHEZ), Valencia, 1996, pp. 235 y ss.

(25) SCHEIDER, «Peculiaridad y función...», op. cit., p. 18.

El derecho a la vida que tutela el artículo 15 de la Constitución tiene, por ello, el sentido primordial, como hemos indicado al comienzo de este tema, de una garantía frente al Estado, que obliga a éste a respetar y proteger la vida de todos.

No tiene, en cambio, el precepto constitucional el sentido de engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de tal manera que pueda consentir válidamente su muerte. De ahí que el castigo del homicidio consentido(26) no pueda considerarse anti-constitucional(27).

Uno de los principales monografistas del tema, ALBIN ESER, no tiene reparo en estimar correcta la impunidad del suicidio a partir del mandato de protección de la vida; sin embargo, es necesario imponer a tal carácter unos límites, esencialmente derivados de un «compromiso aceptable entre la santidad y la calidad de la vida»(28).

En este sentido, entiende que la disponibilidad de la propia vida no vulneraría el concepto constitucional: «... el suicidio plantea el caso típico-ideal más claro de conflicto entre la protección de la vida orientada por su "santidad" y la autodisposición cualitativamente motivada; si se diera absoluta preeminencia al precepto de santidad, la persona que se quitara la vida quedaría reducida prácticamente a objeto, pues su deber de mantenerse con vida se fundaría exclusivamente en la voluntad de la sociedad. Si no se quiere convertir al Estado en fideicomisario de la divinidad de la vida, entonces difícilmente se puede negar al hombre todo poder configurador de su vida y su muerte»(29).

En nuestra doctrina, la declaración constitucional de que «todos tienen derecho a la vida...» (artículo 15 CE) se ha entendido como argumento para asentar la prohibición de la eutanasia, al estimarse que «el derecho a la vida que tutela el artículo 15 de la Constitución tiene el sentido primordial de una garantía frente al Estado, que obliga a éste a respetar y proteger la vida de todos. No

(26) En este tema juega un papel fundamental el consentimiento. En este sentido *vid.* BARRERA GARCÍA, ARMANDO A., «El consentimiento del paciente para ciertos tratamientos o intervenciones (Sentencia Sala 10 TS 12 julio de 1994)» en *CPC*, nº 62, Madrid, 1997, pp. 541 y ss.; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS, «El consentimiento en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, con especial referencia al prestado por menores e incapaces», en *La Ley* 1997-1, pp. 1834 y ss.; DE LA MAJA BARRANCO, ISABEL, «El consentimiento presunto ante comportamientos realizados en interés propio», en *Homenaje a Roxin*, Barcelona, 1997; MIR PUIG, SANTIAGO, «Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1990», en *ADPCP* 1991, pp. 259 y ss.; CEREZO MIR, JOSÉ, «El consentimiento como causa de exclusión del tipo y no como causa de justificación», en *Homenaje a Rodríguez Devesa*, Madrid, 1989; CASAS BARQUERO, ENRIQUE, *El consentimiento en Derecho penal*, Córdoba, 1987; JORGE BARRERO, AGUSTÍN, «La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico-quirúrgico», *CPC* 1982.

(27) MIR PUIG, SANTIAGO, «Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1990)», en *ADPCP* 1991, pp. 259 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, «Derecho a la vida...», *op. cit.*, p. 79. Conforme con lo expuesto anteriormente, puede afirmarse que el «consentimiento no legitima al homicidio —ni la ayuda a quien por sí mismo se da la muerte— y sería inútil invocarlo en el exterminio de las vidas atormentadas» (JIMÉNEZ DE ASÚA, *Libertad de amar y Derecho a Morir. Ensayo de un Criminalista sobre la Eugenesia y la Eutanasia*, 7ª ed., Buenos Aires, 1984, pp. 527 y ss.), porque precisamente el Estado, en virtud de la garantía constitucional, está obligado a proteger la vida humana, con independencia de la voluntad de vivir o morir que tenga el ser vivo, si bien «hay una radical diferencia, profunda, estructural, entre la muerte de una persona que quiere vivir, y aquella que no ha perdido la voluntad de vivir, sino que quiere morir» (RODRÍGUEZ DEVESEA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª ed., Madrid, 1980, pp. 67 y ss.; 17ª ed., Madrid, 1994, pp. 68-69).

(28) *Vid.* CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

(29) ESER, «Entre la "santidad"...,» *op. cit.*, p. 780; SHAPIRO, HERMAN, «Suizid, Euthanasie und die Bedeutung des Seins», in *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, Medizin und Recht, Stuttgart, 1976, pp. 52 y ss.

tiene, en cambio, el precepto constitucional el sentido de engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de tal manera que pueda consentir válidamente su muerte. De ahí que el castigo del homicidio consentido no pueda considerarse anticonstitucional»(30).

Sin embargo, nosotros disentimos de esta opinión, por lo que se expondrá más adelante, pues estimamos que el **consentimiento** del paciente juega un papel fundamental en toda esta cuestión.

Contrariamente, se ha considerado que la previsión constitucional tiene un sentido garantista que en ningún caso podría limitar la voluntad del sujeto: único mandato deducible es, por tanto, el deber del Estado de favorecer la vida y no de impedir la libre disposición por su titular; hecho que se ve confirmado con la irrelevancia jurídico-penal del suicidio; en consecuencia, el artículo 143.4 CP viene a confirmar la disponibilidad de la vida por parte del sujeto; y a señalar que ello, sin embargo, no puede tener interferencia alguna, esto es, que no se puede influir sobre la conciencia del sujeto respecto a tal disponibilidad. Más aún, la criminalización de tales influencias no sería sino una consecuencia del planteamiento constitucional que el Estado tiene que propiciar la vida(31).

En otro orden de cosas, se admite que el Derecho Penal existe porque subsiste un tipo de sociedad que lo necesita para mantener las condiciones fundamentales de su sistema de convivencia(32).

Si proclamamos el principio de intervención mínima(33), el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. La imposición de una pena sólo está justificada allí donde el comportamiento prohibido perjudique de manera insoportable la coexistencia, libre y pacífica, de los ciudadanos y no sean adecuadas para impedirlo otras medidas jurídicas y político-sociales menos radicales(34).

(30) RODRÍGUEZ MOURULLO, «Protección constitucional de la vida», en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1983, p. 126.

(31) BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho penal, Parte especial*, Barcelona, 1986, p. 45.

(32) MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal y Control Social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985, pp. 121 y ss.

(33) Principio introducido en la doctrina española por MUÑOZ CONDE; en su opinión «El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto... el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes», en *Introducción...*, *op. cit.*, p. 59. Posteriormente, *vid.* MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DPPG*, 1ª ed., p. 73; *vid.* PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO, «Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos», en *CPC*, nº 39, Madrid, 1985, pp. 741 y ss.; MARTOS NÚÑEZ, JUAN ANTONIO, «El principio de intervención penal mínima», en *ADPCP*, Madrid, 1987, pp. 99 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO, «Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal en la Reforma penal», en *RFDUG*, nº 12, Granada, 1987, pp. 246 y ss.; SILVA, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, p. 286. En la doctrina italiana, BARAFIA considera que el concepto de «derechos humanos», en su doble función, continúa siendo el fundamento más adecuado para la estrategia de la mínima intervención penal y para su articulación programática en el cuadro de una política alternativa del control social («Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal)»), en *Doctrina Penal*, 37/40, año 10, Buenos Aires, 1987, p. 627). QUINTERO, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 55 y ss. Asimismo, MUÑOZ CONDE, «Protección de los derechos fundamentales en el Código penal», en *Estudios sobre el Código penal de 1995*, Estudios de Derecho Judicial, Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 1997; el mismo, «El "moderno" Derecho penal en el nuevo Código penal, principios y tendencias», *La Ley* 1996; MAJA Y MARTÍN, NORBERTO, *Bienes jurídicos intermedios...*, *op. cit.*; CÓRDOBA RODA, JUAN, «Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima», en *La Ley* 1996; HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, 1995.

(34) MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1975, pp. 59 y ss.; ROXIN, CLAUDIUS, *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*, Trad. y notas de LUZÓN PEÑA Y MUÑOZ CONDE, Sevilla, 1981.

Pues bien, opinamos que recientemente, la discusión sobre la disponibilidad de la propia vida se centra en la polémica de las relaciones individuo-sociedad.

Esto es, entender al individuo como un mero instrumento social, someter los derechos individuales a los colectivos, o bien asumir la máxima kantiana de que el hombre es un fin en sí mismo y que, por tanto, el derecho a la libertad es preeminente, respetándose al máximo el principio de la autonomía de la voluntad.

III. EUTANASIA Y DERECHO PENAL

A) Planteamiento del problema

La palabra eutanasia significa buena muerte, procede de los vocablos griegos «eu»(bien) y «thanatos»(muerte).

El tema no suscita sólo un interés en la rama de la medicina, sino que exige un tratamiento jurídico(35), pues es indiscutible que los avances en la ciencia y técnica médicas permiten hoy la manipulación y el mantenimiento de la vida hasta extremos difícilmente calificables como humanos. La intervención médica, a nuestro parecer, no debe ser una intervención carente de sentido; antes bien, exige una finalidad curativa incompatible con estados irracionales y degradantes de mantenimiento y prolongación de la existencia.

La problemática engarza, desde luego, con el reconocimiento o no de la disponibilidad de la propia vida o, más gráficamente, se cuestiona en qué relación se encuentran la prohibición de matar, por un lado, y el derecho a la autodeterminación del hombre, por el otro(36). Pero con ello sólo haríamos referencia a la eutanasia previamente solicitada por el sujeto pasivo.

Por tanto, el punto de arranque de la investigación debe ser el análisis del reconocimiento y protección del derecho a la vida en nuestro Ordenamiento jurídico, lo que hemos pretendido hacer en las páginas que preceden.

Así, se podría afirmar que el más alto nivel de protección de la vida se daría en aquellos ordenamientos en que su disponibilidad por el sujeto fuese constitutiva de delito. Es evidente que éste no es el caso español, donde la conducta suicida es atípica. Sin embargo, la conminación penal de comportamientos de inducción y ayuda al suicidio (artículo 143.1, 2 y 3 CP)(37) ha servido a

(35) BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL. «Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante», *CPC* 1993; CABELLO MOHEDANO/GARCÍA GIL/VIQUEIRA TURNER, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*. Cádiz, 1992; CASADO GONZÁLEZ, MARÍA. «La eutanasia y su tratamiento en los tribunales», en VV.AA., *Entre el nacer y el morir* (Coord. Ascensión Cambrón). Granada, 1998, pp. 193 y ss.; DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO. «El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España», en *El tratamiento jurídico de la eutanasia...*, op. cit., pp. 43 y ss.; Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. «Eutanasia y Derecho», en *El tratamiento jurídico de la eutanasia...*, op. cit., pp. 509 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, «Eutanasia y Derecho Penal», en *Homenaje a Sáinz Cantero, RFDUG*, 1989; MUÑAGORRI LAGUÑA, *Eutanasia y Derecho Penal*, Madrid, 1994; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. «Síntesis de las ponencias», en *El tratamiento jurídico de la eutanasia...*, op. cit., pp. 549 y ss.

(36) KAUFMANN, ARTHUR. «¿Relativización de la protección jurídica de la vida?», trad. de Silva Sánchez, en *CPC*, n.º 31, Madrid, 1987, p. 46; MARTÍN GÓMEZ, MIGUEL / ALONSO TEJUCA, JOSÉ LUIS. «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», en *LL*, 1992-3, Madrid, 1992, pp. 861 y ss.

(37) El art. 143 CP establece: «1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

parte de nuestra doctrina para sostener el carácter antijurídico del suicidio en ciertos casos, basando la ausencia de pena en causas empíricas de Política criminal(38).

Hay que decir que como el Código Penal forma parte del Ordenamiento jurídico estatal, por tanto, se impone una dogmática penal acorde con la Constitución, norma fundamental en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Sin embargo, es muy acertada y coherente la interpretación que estima qué ámbito del ejercicio legítimo de los derechos constitucionales es el más propio de la libertad. Así, el ejercicio de los derechos constitucionales, que presenta la realización del orden jurídico, habrá de ser en términos generales, irrelevantes para el Derecho penal, esto es, habrá de ser atípico(39).

En definitiva, una adecuada respuesta penal a la realización de comportamientos eutanásicos exige como premisa el estudio de la relevancia jurídico-penal de la eutanasia, como configuración del derecho fundamental a la vida en nuestro texto constitucional y, por tanto, el análisis de los límites a la protección jurídica de tal derecho. Límites que se asientan en el carácter no absoluto de los derechos fundamentales y en su entendimiento como garantías dinámicas.

B) Relevancia jurídico-penal de la eutanasia: el artículo 143.4 CP

El artículo 143.4 CP dispone:

«El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria 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.(40)»

El tema se podría ubicar en el derecho a una *muerte digna*(41), lo que implica no un menosprecio de la protección de la vida, sino una protección de la misma respetuosa con el valor fundamental de la dignidad del hombre. Esta consideración nos permite excluir del ámbito de la euta-

2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte (...). Los subrayados en negrillas son nuestros.

(38) Vid. ATIENZA, MANUEL. «La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los "grapo"», en *Jueces para la democracia*, n.º 19, Madrid, 1990, pp. 31 y ss.; CARBONELL, JUAN CARLOS. «Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida. Dos cuestiones: suicidio y aborto», *CPC* n.º 45, 1992, pp. 661 y ss.; Cfr. MUÑOZ CONDE, «Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio», en *ADPCP*, 1987, p. 361; DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO. «La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del art. 409 del Código penal», en *ADPCP* 1987; TORIO LÓPEZ, ÁNGEL. «Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos», en *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, 1981, p. 201; BARBERO SANTOS, MARINO. *El suicidio: problemática y valoración*, 1966; TORIO LÓPEZ, ÁNGEL. «La noción jurídica del suicidio», en *Estudios de Derecho público y privado*. Homenaje al Prof. Dr. Ignacio Serrano y Serrano, tomo II, Servicio de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1965, p. 655.

(39) COBO DEL ROSAL, MANUEL / VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR. *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, 1984, p. 324; 3ª ed., Valencia, 1990.

(40) El párrafo 2 establece la pena de prisión de dos a cinco años. El párrafo 3 incrimina la conducta con la pena de prisión de seis a diez años.

(41) Vid. BERTSTEIN IPIÑA, ANTONIO. «Prolegómenos para la reflexión penal-criminológica sobre el derecho a culminar la vida con dignidad», en *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 111 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. «Eutanasia y homicidio por piedad», en *Libertad de amar y derecho a morir*, Buenos Aires,

nasia, y calificarlas sencillamente como vulgares homicidios o asesinatos, las conocidas como eugenésica (eliminación de niños, individuos con deficiencias físicas o psíquicas con la finalidad de mejorar la raza)(42); económica (eliminación de enfermos incurables, ancianos, deficientes mentales, con la finalidad de evitar a la sociedad una carga económica inútil)(43); criminal (eliminación de personas socialmente peligrosas); experimental (para la que la provocación de las muertes tiende a una finalidad científico-experimental) y solidaria (eliminación de seres humanos para salvar vidas ajenas)(44).

Ante todo, es preciso subrayar que la eutanasia puede responder a los deseos más o menos expresos del sujeto, o bien a otro tipo de consideraciones (humanitarias, de respeto a la dignidad del hombre, médico-científicas). Al ser el consentimiento de la víctima esencial para la tipificación penal, en cada una de las diferentes formas de eutanasia habrá que distinguir entre las dos posibles hipótesis: eutanasia voluntaria y eutanasia no voluntaria.

C) Clases de eutanasia

En este contexto, no resulta adecuado exponer una clasificación demasiado extensa y minuciosa, para no caer en la trampa de la casuística. Sin embargo, consignamos una división básica, profundizando posteriormente en los aspectos más conflictivos que plantea la eutanasia. Principalmente, distinguiremos entre **eutanasia activa** y **eutanasia pasiva**(45).

1. La **eutanasia activa** comprende aquellos actos ejecutivos que suponen un acortamiento de la vida del paciente.

A su vez, dentro de la eutanasia activa cabe distinguir dos modalidades:

- a) **eutanasia activa directa**, donde la conducta va dirigida directamente a producir la muerte, concurriendo *dolo directo*.
- b) **eutanasia activa indirecta**, cuya acción típica conlleva la aceptación de que los medios empleados, probablemente, podrían causar la muerte del paciente. Por tanto, puede afirmarse la presencia de *dolo eventual*(46).

2. Por otro lado, también cabe hablar de **eutanasia pasiva**. Se refiere a los casos en que el paciente es asistido con medios instrumentales tales como ventilación asistida, reanimadores, tra-

1984; BAIJO FERNÁNDEZ, MIGUEL, «Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante», en *CPC*, n.º 51, Madrid, 1983, pp. 709 y ss.; VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 1996, pp. 704 y ss.

(42) Vid. QUEIROZ, CLARA, «Eugenésia y racismo», en VV.AA., *Entre el nacer y el morir*, Granada, 1998, pp. 95 y ss.

(43) Vid. CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., p. 66 y ss.

(44) Vid. VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, en *Comentarios...*, op. cit., p. 704.

(45) Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, «Eutanasia y Derecho», en *El tratamiento jurídico...*, op. cit., pp. 513-514. Concretamente, el citado autor propone una clasificación en tres grandes grupos: 1. *Eutanasia terminal*, incluye los supuestos de enfermos terminales, estado vegetativo persistente y neonatos en situaciones asimilables a las mencionadas. 2. *Eutanasia paliativa*, comprensiva, además de las hipótesis anteriores, las de enfermos de muerte y personas incapacitadas para valerse por sí mismas por afección incurable y permanente. En estos casos, los tratamientos aplicados se dirigen a mitigar el dolor, adelantando el momento de la muerte. 3. *Eutanasia cualitativa*, abarca todas las hipótesis citadas, y constituye la provocación directa de la muerte (pp. 509-510).

(46) VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, en *Comentarios...*, op. cit., p. 705; DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO «El tratamiento jurídico-penal...», op. cit., pp. 56 y ss.

tamiento en unidades de vigilancia intensiva, etc. (casos Francisco Franco, Tito, Hiro-Hito). En este supuesto, se suspende el tratamiento médico, con resultado de muerte(47).

1. Eutanasia activa(48)

Equivale al auxilio activo a morir, sin acortamiento del proceso de vida; es la ayuda en la muerte (de ahí que también se denomine *eutanasia genuina o propia*), con la que se pretende solamente mitigar el sufrimiento del paciente.

a) Eutanasia activa directa

En este caso nos encontramos ante la conducta de un sujeto que **ejecuta de manera directa e intencional** la muerte de otro. A nivel de injusto la tipificación parece, en principio, clara. Nos hallaremos ante un homicidio (artículo 138 CP)(49), asesinato (artículos 139(50) y 140 CP(51)), según la apreciación de circunstancias concurrentes.

Sin embargo, la calificación penal no será tan clara si la ejecución directa e intencional de esa muerte obedece a los deseos expresos de la víctima. Si media el **consentimiento**, la eutanasia activa directa y voluntaria se ubicaría en el tipo recogido en el inciso tercero del artículo 143 CP(52), esto es, se trataría de un auxilio ejecutivo al suicidio. En concreto debemos demostrar que nos encontramos ante un suicidio o, de manera más precisa, ante un auxilio ejecutivo al suicidio(53).

El legislador eleva a delito autónomo lo que no son sino formas de participación en un hecho ajeno.

Es evidente que, ante la atipicidad de la conducta suicida, era ésta la única forma de incriminar comportamientos de instigación o auxilio al suicidio. También en el caso de que sea el auxiliador el que ejecute la muerte, nos encontramos ante una conducta de participación, si bien es este caso asimilable a la del **artículo 28 CP**(54), pues compartimos el enten-

.....
(47) GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, en *Prólogo a la 2ª edición del Código Penal* (Madrid, 1997), en *Código Penal*, 4ª ed., Madrid, 1998, p. 31. VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, en *Comentarios...*, op. cit., p. 705; DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO «El tratamiento jurídico-penal...», op. cit., pp. 55-56.

(48) En detalle, *vid.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *DP,PE*, 11ª ed., op. cit., pp. 67-68.

(49) «El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años».

(50) «Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1º. Con alevosía.
- 2º. Por precio, recompensa o promesa.
- 3º. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima».

(51) «Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años».

(52) El artículo 143.3 CP incrimina con la pena de prisión de seis a diez años, «si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte».

(53) VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, «Relevancia jurídico-penal de la eutanasia», en *CPC* n.º 18, Madrid, 1983, p. 170.

(54) «Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; b) los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado». En detalle, *vid.* Díez y García Conlledo, Miguel, *La autoría en Derecho Penal*, Barcelona, 1991; GÓMEZ RIVERO, CARMEN, *La inducción a cometer el delito*, Valencia, 1995; LÓPEZ PEREGRÍN, Mª DEL CARMEN, *La complicidad en el delito*, Valencia, 1997.

dimiento de que este supuesto expresa ya una causa de extensión de la responsabilidad criminal(55).

En lo que ahora nos ocupa no plantearía problema alguno el elemento de la voluntad de morir, pues nos encontramos ante una estructura de **dolo directo**(56).

Sin embargo, la aceptación de la propia muerte no es suficiente para afirmar la presencia de un suicidio. Además, es también discutible la asimilación de la capacidad para consentir con la imputabilidad.

Hemos de destacar la importancia que ocupa en este tema el **consentimiento**. Más bien supone que, en el caso de que no sea el propio sujeto quien se dé muerte, la afirmación de la libre disponibilidad sobre su vida exige la presencia hasta el último momento de su voluntad inequívoca de morir. Pues la razón última de la existencia del artículo 143 CP no puede ser otra que dotar de relevancia atenuatoria al consentimiento de la víctima, esto es, a su deseo de morir.

Consecuencia de todo lo anterior es que la forma consentida de la eutanasia activa directa será incluible en el tipo del artículo 143.4 CP —sólo si el enfermo o paciente controla hasta el final la ejecución de su propia muerte— en otro caso, la calificación correcta será la de homicidio o asesinato, atendiendo a las circunstancias concurrentes(57).

Respecto al tema de la **imputabilidad** hay que decir que, en principio, cuando un sujeto no esté inmerso en una causa de imputabilidad deberá afirmarse el suicidio libre; sólo excepcionalmente, cuando los medios de prueba así lo certifiquen, podrá negarse el carácter libre del suicidio a un semiimputable y, a la inversa, podrá aceptarse en un inimputable.

Esta conclusión es tremendamente importante para la cuestión de la *eutanasia*. Pues los enfermos con pronóstico infausto que soportan procesos física o psíquicamente dolorosos con frecuencia pueden presentar síntomas de alteración psicológica (depresión, arrebatos, agresividad). Sin embargo, antes de ser síntoma de anormalidad es todo lo contrario.

Ahora bien, la **ausencia de consentimiento** en la *eutanasia activa directa* deja el camino libre para su tipificación como asesinato. Sin embargo, ante la injusticia material que pudiera representar tal respuesta punitiva, algunos autores han sostenido, en todo caso, la calificación típica de homicidio(58).

(55) JUANATEY DORADO, «Participación en el suicidio y eutanasia», en *Poder Judicial* n.º 28, 1992; QUINTERO, *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, Barcelona, 1974, pp. 73 y ss. Con todo ello, sólo pretendíamos demostrar que para encuadrar la eutanasia activa directa en el inciso 4 del artículo 143 CP, el comportamiento del enfermo debe poder ser calificado como suicidio. Pues bien, a juicio de TORIO, suicidio «es la muerte querida por una persona imputable», siendo el eje de la definición «la aceptación de la muerte por el suicida» (DÍEZ RIPOLLÉS-MUÑOZ SÁNCHEZ, *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Tirant-IAIC, Valencia, 1996; TORIO, «La noción jurídica del suicidio», en *Estudios de Derecho público y privado*. Homenaje al Prof. Dr. Ignacio Serrano y Serrano, tomo II, Valladolid, 1965, p. 663.

(56) VALLE MUÑOZ, en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 705.

(57) SILVA SÁNCHEZ, JESÚS M.º, «Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros.(A propósito de la STS. de 8 de julio de 1985, ponente: Cotta y Márquez de Prado)», en *ADPCP*, fasc. II, 1987, p. 465.

(58) DEL ROSAL /COBO / RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1984, p. 278.

La severa e injustificada respuesta penal a las conductas encuadrables en la *eutanasia activa directa* obligan al jurista, por afán de justicia material, a forzar todos los instrumentos de la dogmática a su alcance en aras a posibilitar una deseable atenuación o exclusión de la responsabilidad criminal. Por tanto, distinguiremos aquí la modalidad voluntaria y la modalidad no voluntaria de la eutanasia activa directa.

a') Eutanasia activa directa consentida

El punto de partida, sin duda, será la ineludible tipificación penal.

Pues, habiendo sido elevado el *consentimiento* a elemento típico, es posible que proyecte su eficacia como causa de atipicidad.

La práctica unanimidad de la doctrina entiende que la atenuación o incluso exclusión de responsabilidad penal sólo es posible a nivel de culpabilidad.

En efecto, es fácil de advertir en los supuestos de *eutanasia* una alteración emotiva importante que podría influir considerablemente en el proceso motivacional del autor(59). En esta medida, por resultar afectada su imputabilidad, sería posible la afirmación de la **eximente de trastorno mental transitorio** [art. 20.11 CP(60)] y la **atenuante** de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido **arrebato, obcecación u otro estado pasional** de semejante entidad [art. 21.3º CP(61)].

Incluso, de manera más amplia, se ha hablado de **inexigibilidad de otra conducta** en supuestos en que, por ejemplo, el hijo no puede soportar más el sufrimiento del padre, enfermo incurable(62).

En lo que sigue, intentaremos demostrar la posibilidad de justificación de la *eutanasia activa directa* en su forma voluntaria, atendiendo a la apreciación de un **estado de necesidad ajeno o auxilio necesario** (art. 20.51 CP)(63).

(59) TORIO, «Instigación y auxilio al suicidio...», *op. cit.*, pp. 193 y ss.

(60) «Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión...».

(61) «Están exentos de responsabilidad criminal:

« 3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad».

(62) DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO «La participación y el auxilio ejecutivo al suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal», en *ADPCP*, Madrid, 1987, fasc. I, p. 88.

(63) «Están exentos de responsabilidad criminal:

...5º. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por razón de su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.»

Ciertamente, este planteamiento puede sorprender, pues es lo cierto que la **eximente de estado de necesidad** es utilizada por la mayor parte de nuestra doctrina para justificar el tipo de coacciones en acciones violentas tendentes a evitar una conducta suicida, esencialmente en el campo del tratamiento médico arbitrario(64).

Sin embargo, no parece descartable la posibilidad de un auxilio necesario en el comportamiento de un sujeto que ayuda a morir dignamente a otro.

Especial mención merece la aportación al debate sobre la significación jurídico-penal de la eutanasia, a cargo de GIMBERNAT, quien entiende que los distintos casos de eutanasia, en el supuesto probable de que serán típicos en virtud del artículo 143 CP, estarán justificados por la **eximente de estado de necesidad** del artículo 20.5ª CP; argumenta que la acción eutanásica es la única posibilidad de salvaguardar los siguientes derechos constitucionales: «libre desarrollo de la personalidad», «dignidad de la persona» y «prohibición de tratos inhumanos»; contrariamente, se lesiona el derecho fundamental a la vida.

Pero, a su juicio, «*esa vida que se lesiona está devaluada, en cuanto que su titular renuncia a ella, en cuanto que su final está próximo y/o se ha convertido en un mero padecimiento físico y en cuanto que, por consiguiente, muchas veces es incompatible la coexistencia de los derechos garantizados por el mismo artículo 15 de la Constitución: el derecho a la vida y el derecho a no soportar tratos inhumanos*».

Y concluye afirmando que «*ese comportamiento (el de la eutanasia) está justificado por un estado de necesidad, porque, junto a la lesión de un único derecho fundamental, supone también una defensa masiva —y prevalente— de otros numerosos intereses constitucionales (libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana...)*»(65).

En conclusión, entendemos que la ponderación de intereses que refleja esta postura no es sostenible. No obstante, seguimos pensando que la *eutanasia activa directa consentida* pudiera ser una conducta justificada por la eximente de estado de necesidad.

En efecto, en el **estado de necesidad** existe un conflicto de intereses que exige una ponderación. A nuestro juicio, en el supuesto que nos ocupa, la ponderación de intereses debe decantarse por la primacía de los que afectan al enfermo, el de no soportar tratos inhumanos y degradantes y el derecho a una muerte digna, desde luego expresión máxima del reconocimiento de la dignidad humana y del respeto al libre desarrollo de la personalidad. La solución opuesta, esto es, estimar preponderante el interés de proteger la vida contra la voluntad de su titular, no respetaría el propio fundamento de este derecho fundamental: la dignidad de la persona.

Podemos mencionar también la consideración de la dignidad de la persona según la cual, si ha de ser el propio inspirador de todos los valores constitucionales y el Ordenamiento jurídico de ellos derivado, ha de estar presente ya en la ponderación de intereses ciertamente, no como un

(64) ROMEO CASABONA, CARLOS Mª, *El médico y el Derecho penal: I. La actividad curativa (Licitud y responsabilidad penal)*, Barcelona, 1981, pp. 370 y ss.; Cfr. MARTÍN GÓMEZ / ALONSO TEJUCA, «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», en *LL*, 1992-3, Madrid, 1992, pp. 861 y ss.

(65) GIMBERNAT, ENRIQUE. «Eutanasia y Derecho penal», artículo periodístico, publicado en el diario «*El País*», el 28-1-88. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *DPPE*, 11ª ed., op. cit., p. 69.

interés más, sino dando forma, modelando a todos ellos, así como a su recíproca interacción, de la que siempre habrá de salir incólume(66).

Así pues, entendemos que la modalidad consentida de *eutanasia activa directa* es encuadrable en el tipo del inciso 2 del artículo 143 CP, pero su realización podría estar justificada por la eximente de estado de necesidad en su forma de auxilio necesario (art. 20.5ª CP).

b') Eutanasia activa directa no consentida

La ausencia de consentimiento del enfermo o accidentado hace perder validez a la argumentación justificante desarrollada con anterioridad. Entendemos, por tanto, que esta modalidad de eutanasia **nunca podrá ser justificada**, sólo el titular de la vida puede disponer libremente sobre ella.

No obstante, generalmente serán aplicables a este supuesto las consideraciones sobre la disminución o incluso exclusión de la culpabilidad del autor.

b) Eutanasia activa indirecta

Bajo esta denominación viene entendiéndose el comportamiento del médico que, para aliviar los sufrimientos del paciente, le suministra medios analgésicos que, sin embargo, con casi total seguridad o con una alta probabilidad, provocan la muerte. Se ha entendido que en la práctica se refiere a los casos en que la medicación calmante de los dolores crea un círculo vicioso entre el hábito y el permanente incremento de la dosis, de tal modo que no se puede excluir ni una lesión tóxica mortal como efecto secundario, ni el caso extremo en que una inyección individualizada en la fase terminal conduzca (con dolo eventual) al resultado de muerte(67).

Si intentamos calificar típicamente estos comportamientos, podemos afirmar que, aparentemente, la modalidad no consentida cumpliría el tipo de homicidio (art. 138 CP) y la consentida el tipo de auxilio ejecutivo al suicidio (art. 143 CP). Sin embargo, se ha objetado que esta última tesis no sería acertada, pues el suicidio exige una voluntad de morir análoga a la estructura del dolo directo («intención de morir»)(68).

La **voluntad del paciente** es relevante y fundamental(69), como ocurre en todo tipo de eutanasia. Por ello, si aquél expresa su deseo de soportar la agonía y rechaza todo tipo de analgésicos que pudieran provocarle la muerte, el médico deberá respetar esa voluntad.

En cualquier caso, el comportamiento se plantea cuando, ante los dolores insufribles del paciente, el médico no tiene otra alternativa que o su mitigación, con peligro de muerte, o la mera

(66) DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ. «La huelga de hambre en el ámbito penitenciario», en *CPC*, Madrid, nº 30, 1986, p. 635.

(67) ZUGALDÍA ESPINAR. «Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo 3 del art. 486 bis del Código penal», en *CPC*, Madrid, nº 24, 1984, pp. 571 y ss.: «...en la práctica se refiere a los casos en que la medicación calmante de los dolores crea un círculo vicioso entre el hábito y el permanente aumento de la dosis, de tal modo que no se puede excluir ni una lesión tóxica mortal como efecto secundario ni el caso extremo en que una inyección individualizada en la fase terminal conduzca (con dolo eventual) al resultado de muerte»; VALLE MUÑOZ, en *Comentarios...* op. cit., p. 705.

(68) RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO. *La omisión de socorro en el Código penal*, Madrid, 1966, p. 247; Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 9ª ed., Valencia, 1993; 11ª ed., Valencia, 1996, p. 67.

(69) DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. «Eutanasia y Derecho», en *El tratamiento jurídico...* op. cit., p. 512.

inactividad, con el mantenimiento de los dolores (tanto si existe consentimiento como si no es posible su obtención).

Este supuesto de eutanasia es el que menos problemas plantea, o el que menos discusión suscita, de cara a excluir la penalidad. Y ello, porque parece indudable que el uso de sedantes o drogas analgésicas en los procesos terminales no sólo se adecua al correcto tratamiento médico, sino que según los casos, cabe que sea punible el médico que niega a un moribundo con intensos dolores el alivio en los mismos(70).

Desde luego, el Ordenamiento jurídico no puede exigir del paciente un comportamiento sobrehumano, ni siquiera puede permitir el trato inhumano que supondría la negativa a un tratamiento mitigador del sufrimiento.

Es indudable que el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona comprende un derecho a la muerte digna y se podría afirmar que también un deber hacia los servicios médicos de hacerla posible.

Baste citar aquí el artículo 116 del Código de Deontología Médico de 1979, donde se afirma que «el médico debe esforzarse por aliviar el sufrimiento del enfermo».

Sin embargo, aunque pudiera pensarse que la *eutanasia activa indirecta* estaría justificada en base a la exigencia de obrar en ejercicio legítimo de un derecho u oficio [art. 20.7º CP(71)], a nuestro parecer, la conducta del médico no será típica.

Pues la administración de analgésicos en las situaciones descritas no supone la creación de un riesgo no permitido. Esto es, la conducta será atípica por ausencia de imputación objetiva.

Esto requiere que la acción cree un riesgo jurídicamente desaprobado de lesión de bien jurídico, riesgo que deberá materializarse en el resultado típico. Pues bien, la conducta del médico, respetuosa con la «*lex artis*» no sobrepase el límite de lo social y jurídicamente tolerado.

En definitiva, la solución debe ser la **atipicidad** del comportamiento médico. El nuevo artículo 143.4 CP excluye expresamente la tipicidad de la eutanasia activa indirecta, al exigir en el tipo objetivo que **la cooperación en la muerte se realice a través de actos necesarios y directos**. Asimismo, excluye la posibilidad de aplicar otra modalidad cualquiera de auxilio al suicidio, contenida en el citado precepto, pues la expulsión de la conducta del contexto de un tipo atenuado no puede engendrar una responsabilidad penal más severa. Aún más, tanto cuando medie consentimiento, como cuando no hubiere sido posible obtenerlo, cabe afirmar que la **eutanasia activa indirecta** no presenta naturaleza penal(72).

(70) KAUFMANN ARTHUR, «¿Relativización de la protección jurídica de la vida?...», *op. cit.*, p. 47.

(71) «Están exentos de responsabilidad criminal:

...
7º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo...»

(72) VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 706. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *DP.PE*, 11ª ed., *op. cit.*, p. 69; TORIO LÓPEZ, ÁNGEL, «Delitos contra la vida en el Código Penal de 23-11-95», en *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995*, *op. cit.*, p. 107.

2. Eutanasia pasiva

Con esta denominación nos referimos a los casos de omisión del tratamiento tendente a prolongar la vida a enfermos terminales, bien por negativa a su iniciación, bien porque en un momento dado se decide su interrupción. La posible calificación típica varía en función, entre otras cosas, de la presencia del consentimiento del paciente(73).

Así, la modalidad no consentida pudiera colmar las exigencias típicas del homicidio en comisión por omisión [art. 11 CP(74)] o bien de la omisión del deber de socorro [arts. 195(75) y 196 CP(76)].

Como acertadamente ha indicado ROXIN, el principal problema consiste en distinguir en estos casos entre *acción* en sentido estricto (por ejemplo, inyectar una dosis letal) y *omisión* (valga de cita, desconectar el aparato, esto es, omitir el tratamiento que permite al paciente sobrevivir)(77).

a) Eutanasia pasiva voluntaria

El primer problema que plantea este supuesto es el de su propia calificación típica. En efecto, un amplio sector doctrinal opina que la negativa a la iniciación o prolongación del tratamiento médico no es asimilable a un comportamiento suicida.

Sin embargo, no compartimos tal proceder, pues el artículo 143 CP requiere **voluntad de morir**, esto es, jurídicamente es también suicida el que desea su muerte con dolo de consecuencias necesarias o con dolo eventual.

En contra se ha afirmado que los casos de «*eutanasia pasiva*», el enfermo terminal que desea directamente la muerte para poner fin a sus sufrimientos o por una finalidad religiosa trascendente y que por ello rechaza que se le prolongue artificialmente la vida, no es un suicida pese

.....
(73) Vid. VALLE MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 705. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *DP.PE*, 11ª ed., *op. cit.*, p. 68.

(74) El citado precepto dispone: «Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equipara la omisión a la acción:

a) Cuando exista una especial obligación legal o contractual de actuar.
b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente».

(75) El art. 195 CP dispone: «1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses».

(76) El art. 196 CP establece: «El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años».

(77) MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *DP.PE*, 11ª ed., p. 69.

a la voluntad directa de morir, pues lo que quiere es una muerte según el curso natural de la enfermedad, no provocada ni acelerada artificialmente(78).

Esta argumentación no parece convincente porque la distinción entre «derecho a morir» y «derecho a matarse» no tiene ninguna fundamentación jurídica, aun cuando sea posible que se busque alguno de tipo moral.

Jurídicamente, consideramos que en las páginas anteriores hemos demostrado el derecho a la libre disponibilidad de la propia vida, en base a una argumentación constitucional. Por si ello fuera poco, no existe ninguna norma jurídica que prohíba el suicidio.

Entendemos por ello que, desde esta perspectiva, no existen obstáculos para afirmar la **atipicidad** de la *eutanasia pasiva voluntaria* en base al artículo 143 CP. Se trata de los casos en que media la petición expresa, seria e inequívoca del paciente, de renunciar al tratamiento médico o de interrumpirlo. De este modo, se exige como presupuesto típico que la cooperación en la muerte se realice de un **modo activo**.

En el supuesto de que el enfermo no hubiera podido expresar su consentimiento, debe adoptarse una solución similar. En este punto se trata de investigar una posible **tipicidad**, referida al delito de homicidio en comisión por omisión, o del de omisión del deber de socorro. Sin lugar a dudas, puede afirmarse que nos hallamos ante una comisión o no prolongación del tratamiento médico sobre enfermos incurables en fase terminal e irreversibles, en estado de inconsciencia(79).

Un sector doctrinal, representado por VALLE MUÑIZ, opina que «*el derecho a una muerte natural, respetuosa con la dignidad del hombre, subsiste aun cuando el enfermo irreversible no pudiera manifestar su voluntad*»(80).

Y es más, la citada circunstancia de que el enfermo no exprese su voluntad no debe ser óbice para limitar la actuación médica. De otro modo, las acciones distanásicas podrían constituir un «encarnizamiento terapéutico» incompatible con la dignidad humana (art. 15 CE)(81).

En síntesis, de lo anteriormente expuesto cabe deducir la imposibilidad de configurar un **deber médico legal de actuar**, ni cabe subsumir el supuesto en el tipo de **homicidio en comisión por omisión**. Del mismo modo, tampoco se exigiría responsabilidad penal por el delito de omisión del deber de socorro (arts. 195 y 196 CP)(82).

(78) LUZÓN, «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 LL, año IX, n.º 1914, Madrid, 26-2-1988, p. 52.

(79) VALLE MUÑIZ, en *Comentarios...*, op. cit., p. 706.

(80) En *Comentarios...*, op. cit., p. 706.

(81) Prohibición constitucional de someter a un individuo a tratos inhumanos y degradantes.

(82) Las razones que se esgrimen son las siguientes:

—no existe persona desamparada;

—tampoco es posible socorro alguno (o si se quiere acción salvadora eficaz);

—en definitiva, el único socorro estaría constituido por la ayuda a morir dignamente y no la prolongación irracional y degradante del estado de agonía (VALLE MUÑIZ, en *Comentarios...*, op. cit., p. 707).

3. «Muerte a ruego»

La muerte a ruego encara otro aspecto, cual es la relación entre la protección de la vida y el derecho de autodeterminación(83) tal como se manifiesta tanto en caso de suicidio como de muerte consentida causada por un tercero. También aquí se refleja la tensión entre la «santidad» y la «calidad» de la vida(84), siguiendo a ALBIN ESER. En la pretensión de autodeterminación sobre la vida y la muerte, reside la radical postulación de una concepción «cualitativa» de la vida.

El respeto jurídico-penal por esta exigencia, articulada cada vez con mayor vehemencia y sin atender a su dudosa constitucionalidad en la demanda de un «derecho a la muerte», está marcado por una evolución muy poco uniforme.

En lo que se refiere a la muerte a ruego, entre nosotros se implantó, ya en la segunda mitad del siglo XVIII —sobre todo bajo la influencia de CHRISTIAN WOLFF— una tendencia moderada que fue recogida por primera vez en el *Preussischen Allgemeinen Landrecht (PrALR)* en forma de atenuante de la pena.

Sin embargo, este paso no encontró la adhesión del ilustrado Código penal bávaro de 1813, e incluso fue retirado del Código penal prusiano de 1851.

No obstante, se impuso en el Código penal de Wüttemberg de 1839, como atenuante de la pena, siendo acogido finalmente en el actual párrafo 216 StGB(85).

En definitiva, la intervención médica no debe ser una actuación carente de sentido; antes bien, exige una finalidad curativa incompatible con estados irracionales y degradantes de mantenimiento y prolongación de la existencia.

La problemática de la eutanasia engarza, desde luego, con el reconocimiento o no de la disponibilidad de la propia vida o, más gráficamente, se cuestiona en qué relación se encuentran la prohibición de matar, por un lado, y el derecho a la autodeterminación del hombre, por el otro(86).

Asimismo, prescindiendo totalmente del peligro de abuso, la muerte a ruego no es una cuestión de pura autodeterminación, sino que también implica una determinación ajena. Pero, a través de tal disponibilidad ajena de la vida, el tabú de la inviolabilidad de ésta es puesto radicalmente en duda. De ahí que, quien cree en su deber de acceder a un ruego de muerte, no debería ser favorecido de ningún modo por una justificación objetiva sino, en todo caso, por una causa personal de exclusión de la pena.

(83) Vid. CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., p. 40 y ss.

(84) En este sentido, vid. CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., p. 17; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *DP.PE*, op. cit., 11ª ed., p. 70.

(85) El párrafo 216 StGB dispone: «Tötung auf Verlangen (1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(2) Der Versuch ist strafbar».

«Homicidio a petición (1) El que se disponga a ejecutar un homicidio por petición expresa y seria de la víctima, de modo que lo reconozca será castigado con pena privativa de libertad desde 6 meses hasta 5 años. (2) La tentativa es punible».

(86) KAUFMANN, ARTHUR, «¿Relativización de la protección jurídica...», op. cit., p. 46; MARTÍN GÓMEZ/ALONSO TEJUCA, «Aproximación jurídica al problema de la eutanasia», en LL 1992-3, Madrid, pp. 861 y ss.

Cada vez más, se intenta eliminar o al menos, atenuar la responsabilidad de las llamadas muertes eutanásicas, de modo que la doctrina penal comparte la preocupación social por un tema que refleja la tensión entre la santidad y la calidad de la vida, y que se caracteriza por móviles de piedad y solidaridad.

El hecho de que el enfermo no pueda manifestar su voluntad no es óbice para constreñir el uso de esas posibilidades médicas. En caso contrario, estas acciones distanásicas supondrían un encarnizamiento terapéutico desde todo punto injustificable.

IV. LA EUTANASIA EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN. EL PROYECTO ALTERNATIVO DE LA LEY REGULADORA DE LA AYUDA A MORIR(87)

Llegados a este punto de nuestra investigación, conviene ocuparse del estudio de algún modelo comparado, para de este modo delimitar más claramente la regulación española dentro del nuevo Código penal. Concretamente, hemos centrado nuestra atención en el Derecho alemán, en el *Proyecto Alternativo de Ley Reguladora de Ayuda a morir*, presentado por un grupo de trabajo de Catedráticos de Derecho penal y de especialistas de Medicina alemanes.

El punto clave de la discusión sobre la eutanasia radica en la *eutanasia pasiva*, que concurre cuando el médico no hace nada por prolongar la vida del moribundo. Si el paciente exige medidas de prolongación de la vida, el médico debe atender a este deseo por principio, aunque desde luego puedan darse límites a este deber a consecuencia de la escasez de los recursos o de los intereses de otros pacientes. Ahora bien, ¿qué sucede cuando el enfermo insiste en que no se haga nada más por prolongarle la vida? ¿responde el médico por coacciones o por tratamiento curativo sin autorización cuando, a pesar de todo, continúa tratando? ¿Es punible por «homicidio a petición» por omisión si permanece inactivo? El Tribunal Supremo alemán opina, en principio, que el «homicidio a petición» puede cometerse también por omisión.

Frente a ello, hay que señalar que también el «**homicidio a petición**» («*Tötung auf Verlangen*») cometido por omisión es punible, afirmación que conduce en sus consecuencias a una autorización legal para el tratamiento coactivo por el médico. Esto significaría que el médico dispone de una «**razón prevalente**» sobre el paciente, de modo que, pese a la negativa de éste, puede o incluso debe seguir tratándole siempre que el facultativo lo estime positivo y correcto. Y tal lesión del derecho de autodeterminación del paciente es intolerable en una sociedad liberal.

En este contexto deben mencionarse las denominadas *disposiciones del paciente*(88), que se encuentran muy extendidas en Alemania. En dichas cartas del paciente, el otorgante declara que, en caso de una futura situación de inconsciencia irreversible, no debe tratarse; en otras pala-

bras, que debe dejársele morir. Desde luego, el carácter vinculante de estas disposiciones es muy discutido, fundamentalmente porque aquí se efectúa una declaración en una situación de salud para un caso, el de inconsciencia irreversible, que no puede juzgarse desde la perspectiva de aquella situación.

Hoy en día, son frecuentes los casos en los que un accidentado ya no está en condiciones de emitir una declaración de voluntad con eficacia jurídica. Según el principio del derecho de autodeterminación, debe regir aquí su consentimiento presunto y no lo objetivamente razonable ni lo que corresponde a la ética médica.

En ciertas situaciones, donde se mezclan los intereses de terceros, el médico debe disponer de un margen de apreciación. Pero si es reconocible una voluntad seria del paciente, el médico debe seguirla, sin que la misma deje de tomarse en serio simplemente porque el médico la considera irracional. En el § 214,1,n.º3 del *Proyecto Alternativo de Eutanasia* se señala que la no prosecución del tratamiento, en el caso de un paciente incapaz de expresar su voluntad, no es anti-jurídica cuando puede suponerse «que él, dada la duración y evolución de su estado de sufrimiento desesperado, en especial dada la inminencia de su muerte, rechazaría el tratamiento».

Todavía ha de subrayarse que la **desconexión de un reanimador** por un médico o persona autorizada, no por un tercero, debe considerarse también como omisión de prosecución del tratamiento y no como homicidio activo. Por ello, estos casos deben añadirse al círculo de problemas de la **eutanasia pasiva**.

En el §215 del *Proyecto Alternativo de Eutanasia* se declara expresamente que la no evitación de un suicidio no es antijurídica cuando se trata de una auténtica «muerte libre» (el precepto no es aplicable a los casos de menores de dieciocho años, inimputables o sujetos con imputabilidad disminuida). En otro orden de cosas, el Proyecto prevé una reforma del §216 StGB, relativo al «**homicidio a petición**». Sin embargo, en este punto la Propuesta tropieza con serias resistencias.

.....
2. De otro lado, la no necesidad de la actualidad del consentimiento-petición conllevaría cambiar la estructura del supuesto. Si nos halláramos ante una cooperación necesaria ejecutiva en un hecho ajeno, y no de autoría, «...la presencia del dominio sobre el hecho hasta el último instante de la ejecución es ineludible, de forma que el afectado pueda exigir hasta el final la renuncia al hecho o el desistimiento activo...».

Un sujeto inconsciente no goza de capacidad de control sobre los hechos. Por lo tanto, o bien se modifica la sistemática de la cooperación necesaria ejecutiva (considerándolos como casos de autoría: homicidio consentido o a petición), o de lo contrario, se contraviene el principio de congruencia, al prescindir del consentimiento como presupuesto del tipo.

En síntesis, los supuestos de eutanasia directa consentida, sin petición expresa, sería e inequívoca del paciente, no sería subsumible en el artículo 143.4 CP.

«Lo que no impediría el consentimiento, a través de un testamento vital, sería la irrelevancia penal de los supuestos, acordes con la *lex artis* médica, de no iniciación o no prolongación de un tratamiento tendente al mero mantenimiento o prolongación irracional de la existencia, ni de la aplicación de una terapia que indirectamente pudiera causar la muerte; esto es, la no actualidad del consentimiento, presentes en el resto de requisitos exigibles, no es óbice para poder afirmar la atipicidad de la eutanasia pasiva y de la eutanasia activa indirecta (*Comentarios...* op. cit., p. 709). Asimismo, MUÑOZ CONDE: (*DPPE*, 11ª ed., op. cit., p. 71), considera que el denominado «testamento vital» resulta de «difícil encaje en la redacción del apartado 4, no es más que un indicio de lo que puede ser interpretado como voluntad, pero lógicamente nunca puede ponerse por encima de la voluntad misma realmente existente en el momento en que se aplique la medida eutanásica. Lo más importante es delimitar aquellas situaciones terminales o extremas en las que, bien contando con la voluntad expresa, bien prescindiendo de ella, cuando no puede conocerse, pero nunca en contra de la misma, produciendo la muerte de quien se encuentra en esa situación...». Vid. CASADO GONZÁLEZ, MARÍA, *La Eutanasia...*, op. cit., p. 42; la misma, «La Eutanasia y su tratamiento en los tribunales», en VVAA. (Ascensión Cambrón, coord.), *Entre el nacer y el morir*. Granada. 1998, p. 195.

912
(87) Vid. el Proyecto Alternativo alemán, trad. por MAPELLI CAFFARENA, BORJA, en *ADPCP* 1988, pp. 833 y ss.

(88) En la doctrina española esta cuestión es abordada, también, bajo la denominación de «testamento vital». Algún sector de la doctrina se muestra partidario a favor de estas disposiciones. Así, MUÑAGORRI LAGUNA considera que los términos legales permiten «...amparar supuestos de actuación sobre una víctima inconsciente en el momento de la acción que sin embargo haya realizado seriamente su petición de morir y dicha voluntad persista, lo que viene a otorgar eficacia a la petición recogida en el llamado testamento vital» (cit. por VALLE MUÑIZ en *Comentarios...*, op. cit., pp. 708-709). No obstante, VALLE MUÑIZ se muestra contrario a la cláusula del testamento vital por los motivos que expone a continuación:

1. En primer lugar, porque no se puede demostrar la exigencia de que dicha voluntad persista, al tratarse de meras hipótesis, donde el sujeto permanece inconsciente. Esta circunstancia sería incompatible con el texto legal, donde el legislador exige «...la petición ...sería e inequívoca...» del paciente.

La doctrina dominante⁽⁸⁹⁾ considera que el §216 StGB no debe modificarse, aunque proliferan opiniones contrarias. Esto tiene que ver directamente con el hecho de que los casos problemáticos, que ponen en cuestión el §216, se han hecho más numerosos dado el desarrollo de la medicina moderna. En la medida en que la medicina de aparatos ha conducido a una cosificación del enfermo terminal, se ha hecho más perceptible el clamor en pro del derecho a una muerte digna. Naturalmente, todo esto no debería llevar a condenar tal medicina de aparatos; lo cierto es que ha ayudado a muchísimos hombres. Pero se dan casos en los que es contrario a la dignidad humana dejar a un hombre que siga sufriendo.

Si analizamos el problema planteado, lo primero que hay que advertir es que no se da una diferencia valorativa fundamental entre el homicidio (activo) a petición y la participación (activa) en el suicidio.

El que el auxiliador aparezca como autor, según el §216 StGB radica, según los casos, en que quien sufre los dolores ya no disponga de la posibilidad de quitarse directamente la vida.

La solución de este problema sólo puede radicar en una cuidadosa ponderación de los diferentes aspectos. Por ello no se puede considerar siquiera una completa impunidad del homicidio a petición; éste tampoco se impondría en la República Federal Alemana.

Pero, en los casos realmente trágicos, en los que ya no se puede soportar el ver cómo un ser humano sufre, debería quedar impune quien da la muerte al enfermo atendiendo a su petición. No se trata de decir nada acerca de si tal conducta está permitida o es simplemente inculpa; únicamente, que debe decaer de la pena.

El *Proyecto Alternativo de Eutanasia* no llega siquiera a esto cuando dispone que puede prescindirse de la pena cuando el homicidio que responde a una petición expresa y sería «contribuye a poner fin a un estado de dolor que el afectado ya no puede soportar y que no puede ser aliviado ni remediado de otro modo». En general, se mantiene, pues, la eficacia de la conminación penal. Y, por otro lado, es evidente que ningún médico podría estar obligado a atender al deseo de morir de una persona dándole muerte activamente.

En resumen, las grandes líneas que han inspirado el presente Proyecto pueden formularse en los siguientes términos:

- la vida debe ser protegida, pero nadie puede ser protegido u obligado a vivir;
- el bienestar del paciente, su derecho a la autodeterminación y su dignidad humana, también deben ser protegidos en el momento de la muerte;
- los fundamentos de la regulación legal con la voluntad; la ayuda en la muerte es prevalente frente a la ayuda a morir;
- el Derecho debe ser el marco donde se desarrollen los criterios médicos: concediendo al médico un mayor margen de actuación y vinculándolo, al mismo tiempo, a criterios de decisión objetivables;
- la vida es un bien merecedor de protección; debe, por tanto, renunciarse a cualquier diferenciación en base a su «valor» (*in dubio pro vita*);
- el suicidio libre y responsable debe ser respetado y, en consecuencia, debe limitarse la obligación de salvamento;
- el homicidio consentido o a petición es, en principio, punible.

V. CONCLUSIONES

1. El concepto *eutanasia* sugiere la distinción de dos clases de muerte, lo mismo que existen dos clases de vida: una miserable, inviable, carente de libertad, llena de sufrimientos, y otra noble, libre y plácida. El vocablo aconseja, además, que si hay una opción entre la prolongación de una vida mala y una buena muerte, es moralmente permisible, y a veces incluso meritorio, elegir una «buena muerte».

2. En segundo término, habría que rechazar la vinculación de la eutanasia con la eliminación indiscriminada de seres humanos física o psíquicamente deficientes, con la destrucción de vidas carentes de «valor vital». De este modo, hablar de *eutanasia* implica siempre y en todo caso hablar de «muerte digna».

3. La eutanasia requiere, como supuesto de hecho, que el estado físico del sujeto que la va a recibir sea de postración o avocado irremisiblemente a ella («... enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar...»). Pero no hay que olvidar que nuestra cultura está basada —al menos eso se dice—, en la intangibilidad de la vida humana con independencia de su cualidad. Por tanto, no existe un derecho público ni privado subjetivo de un particular respecto de otro a fin de preservar su vida e integridad física y moral: no puede esgrimirse ante otro particular la vida como derecho.

4. Así las cosas, en ocasiones la vida más que soporte se convierte en una «carga» y dado que no existe el *deber de vivir*, ejerce su más íntima libertad y, decidiendo quitarse o abreviarse la vida, solicita de otro la adopción de medidas más o menos radicales.

5. El Código penal de 1995 reconoce la *despenalización* de la *eutanasia pasiva voluntaria*, si bien esta tipificación llega un poco tarde, y lo único que hace es regular una situación latente, siendo la práctica habitual en nuestro país, por parte de los profesionales.

6. De otro lado, el legislador incrimina **expresamente** la *eutanasia activa*, tipificación *desafortunada*, atenuando la pena, si concurren los requisitos del art. 143.4 CP («... por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave

(89) Vid. UHLENBRUCK, WILHELM, «Rechtliche Grenzen einer Rationierung in der Medizin», en *Medizinrecht, München und Frankfurt*, 1995, pp. 427 y ss.; DENNINGER, «Rechtsethische Anmerkungen zum Schwangerschaftsabbruch und zur sogenannten «Früheuthanasie»», en *Kritische Justiz* n.º 3, 1992; DREHER, EDUARD/TRÖNDLE, HERBERT, «§216 StGB», en *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 45. Auflage, München, 1991, pp. 1124 y ss.; MAURACH, REINHART/SCHROEDER, CHRISTIAN/MAIWALD, MANFRED, *Strafrecht Besonderer Teil*, Teilband 2, *Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*, 7. Auflage, Heidelberg, 1991; ELSTER, ALEXANDER, «Euthanasie (Sterbehilfe)», en *Recht und Medizin*, Darmstadt, 1990, pp. 85 y ss.; JESCHECK, HANS-HEINRICH/RUSS, WOLFGANG/WILMS, GÜNTHER, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 10. Auflage, Berlin/New York, 1988; RICKMANN, SABINE, *Zur Wirksamkeit von Patienten-testamenten im Bereich des Strafrechts*, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1987; HERZBERG, «Der Fall Hackethal: Strafbare Tötung auf Verlangen?», en *NJW* 1986, pp. 1635 y ss.; DETERING, «§216 StGB und die aktuelle Diskussion um die Sterbehilfe» en *JuS* 1983, pp. 418 y ss.; BURCKHARDT, CLAUDIA, «Euthanasie» Vrenichtung lebensunwerten Lebens' im Spiegel der Diskussion zwischen Juristen und Medizinern von 1990 bis 1940, Mainz, 1982; BOCKELMANN, PAUL, «Gegen den Willen des Todkranken darf kein Arzt therapieren», en *Wiener Medizinische Wochenschrift*, 1976; ESER, ALBIN, *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, 1976; EHRHARDT, HELMUT, «Euthanasie», en *Arzt und Recht. Medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Teil*, München, 1966.

que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar...»), significando un retroceso frente a la regulación anterior, donde la mayoría de la doctrina sostenía la impunidad de esta clase de *eutanasia*.

7. Pese a que el nuevo Código penal rebaje las penas, de «*lege ferenda*» sería deseable que en casos de enfermos incurables, en una fase terminal y mediando el **consentimiento** del paciente, la eutanasia debería quedar impune, siempre que estuviese rodeada de las garantías adecuadas, con el fin de no llegar a convertirse en una «licencia para matar».

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA(90)

ATIENZA, MANUEL:

—«**La argumentación jurídica** en un caso difícil: la huelga de hambre de los "grapo"», en *Jueces para la democracia*, nº 9, Madrid, 1990, pp. 31 y ss.

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE:

—«**Die Beihilfe** durch Unterlassen zur Selbsttötung und deren Gleichstellung mit der Tötungshandlung in der spanischen Strafrechtsdogmatik», en *Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte. Ein spanisch-deutsches Symposium zu Ehren von Claus Roxin*, Heidelberg, 1995, pp. 83 y ss.

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL:

—«**La intervención médica** contra la voluntad del paciente (a propósito del auto de la Sala 20 del Tribunal Supremo de 14 marzo 1979)», en *ADPCP*, t. 32, Madrid, 1979, pp. 491 y ss.

—«**Agresión médica y consentimiento del paciente**», en *CPC*, nº 25, Madrid, 1985, pp. 127 y ss.

—«**Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante**», en *CPC*, nº 51, Madrid, 1993, pp. 709 y ss.

BALAGUER SANTAMARÍA, JAVIER:

«**Huelga de hambre en prisión**: Disponibilidad del derecho a la vida o simple manifestación de la libertad», en *Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 263 y ss.

BARATTA, ALESSANDRO:

—«**Principios del Derecho penal mínimo** separa una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal», en *Doctrina Penal*, año 10, nº 37-40, Buenos Aires, 1987, p. 627.

BARBERO SANTOS, MARINO:

—«**El suicidio**: problemática y valoración», 1966.

BERISTAIN IPIÑA, ANTONIO:

—«**Prolegómenos** para la reflexión penal-criminológica sobre el derecho a culminar la vida con dignidad (La eutanasia)», en *Estudios Penales en memoria del Profesor Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 111 y ss.

.....

(90) Las palabras que aparecen en negrilla equivalen a la cita abreviada.

BOCKELMANN, PAUL:

—«**Gegen den Willen** des Todkranken darf kein Arzt therapieren», en *Wiener Medizinische Wochenschrift*, 1976.

BUENO ARÚS, FRANCISCO:

—«**El rechazo del tratamiento** en el ámbito hospitalario», en *AP*, nº 31, 1991.

BURKHARDT, CLAUDIA:

—«*Euthanasie*» *Vrenichtung lebensunwerten Lebens' im Spiegel der Diskussion zwischen Juristen und Medizinern von 1900 bis 1940*, Mainz, 1982.

BUSTOS PUECHE, JOSÉ ENRIQUE:

—«**Algunas consideraciones jurídicas** sobre la eutanasia», en *Actualidad y Derecho*, nº 120, Madrid, 1995, pp. 1 y ss.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN:

—*Manual de Derecho penal, Parte especial*, Barcelona, 1986.

CABELLO MOHEDANO, FRANCISCO/GARCÍA GIL, JOSÉ MANUEL/VIQUEIRA TURNER, AGUSTÍN:

—*Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Cádiz, 1990.

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS:

—«**Libre desarrollo de la personalidad** y delitos contra la vida. Dos cuestiones: aborto y suicidio», en *CPC*, nº 45, Madrid, 1992, pp. 661 y ss.

—«**Constitución, suicidio y eutanasia**», en *CJ*, nº 10, 1993, pp. 26 y ss.

CASADO GONZÁLEZ, MARÍA:

—*La Eutanasia. Aspectos Éticos y Jurídicos*, Madrid, 1994.

—«**La Eutanasia y su tratamiento** en los tribunales», en VV.AA., *Entre el nacer y el morir* (coord. Ascensión Cambrón), Granada, 1998.

CASAS BARQUERO, ENRIQUE:

—*El consentimiento en Derecho penal*, Córdoba, 1987.

CEREZO MIR, JOSÉ:

—«**El consentimiento como causa de exclusión** del tipo y no como causa de justificación», en *Homenaje a Rodríguez Devesa*, Madrid, 1989.

COBO DEL ROSAL, MANUEL/VIVES ANTÓN TOMÁS SALVADOR:

—*Derecho Penal. Parte General (DP.PG)*, Valencia, 1984; 3ª ed., Valencia, 1991.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS:

—«**El consentimiento** en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, con especial referencia al prestado por menores e incapaces», en *La Ley* 1997, pp. 1.834 y ss.

CÓRDOBA RODA, JUAN:

—«**Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima**», en *La Ley* 1996.

CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN:

—«**Presupuestos** para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal», en *ADPCP* 1981.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ LUIS:

—«**Norma primaria** y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto», *RDPC* 1996.

DENNINGER, ERHARD:

—«**Rechtsethische Anmerkungen** zum Schwangerschaftsabbruch und zur sogenannten "Frühheuthanasie"», en *Kritische Justiz*, nº 3, 1992.

DETERING:

—«**§216 StGB** und die aktuelle Diskussion um die Sterbehilfe», en *JuS* 1983, pp. 418 y ss.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL: VTOS.

— La autoría en Derecho Penal, Barcelona, 1991.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS/MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN (COORDS.):

—«**La huelga de hambre** en el ámbito penitenciario», en *CPC* nº 30, Madrid, 1986, p. 635.

—*El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Tirant-IAIC, Valencia, 1996.

—«**Eutanasia** y Derecho», en *El tratamiento jurídico...*, op. cit., pp. 509 y ss.

DREHER, EDUARD/TRÖNDLE, HERBERT:

—«**§ 216 StGB**» en *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 45. Auflage, München, 1991, pp. 1124 y ss.

EHRHARDT, HELMUT:

—«**Euthanasie**», en *Arzt und Recht. Medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Zeit*, München, 1966.

ELSTER, ALEXANDER:

—«**Euthanasie** (Sterbehilfe)», en *Recht und Medizin*, Darmstadt, 1990, pp. 85 y ss.

ESER, ALBIN:

—*Suizid und Euthanasie als human-und sozialwissenschaftliches Problem*, 1976.

—«**Entre la "santidad" y la "calidad"** de la vida: sobre las transformaciones en la protección jurídico-penal de la vida (trad. Patricia Laurenzo Copello)», en *ADPCP*, t.37, Madrid, 1984, pp. 747 y ss.

EUSEBI, LUCIANO:

—«**Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia**», *Archivio Penale*, 1985, pp. 508 y ss.

GAFO FERNÁNDEZ, JAVIER:

—*La eutanasia y el derecho a morir con dignidad*, Madrid, 1984.

—*La eutanasia: el derecho a una muerte digna*, Madrid, 1989.

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE:

—«**Eutanasia** y Derecho penal», en *RFDUG*, nº 12, Granada, 1987 (Homenaje al Profesor José Antonio Sáinz Cantero), pp. 107 y ss.

—«Prólogo a la 2ª edición del Código Penal» (Madrid 1997), en *Código Penal*, 4ª ed., Madrid, 1998.

GIUSTI, GIUSTO:

—*L'eutanasia. Diritto di vivere-Diritto di morire*, Padova, 1982.

GÓMEZ BENÍTEZ, JOSÉ MANUEL:

—«**Sobre la teoría** del "bien jurídico" (aproximación al ilícito penal)», *RDFUCM* 69, 1984, pp. 85 y ss.

GÓMEZ RIVERO, CARMEN:

—*La inducción a cometer el delito*, Valencia, 1995.

HASSEMER, WINFRIED/MUÑOZ CONDE, FRANCISCO:

—*Introducción a la Criminología y al Derecho Penal* Valencia, 1990.

—*La responsabilidad por el producto en Derecho Penal*, Valencia, 1995.

HERZBERG, ROLF-DIETRICH:

—«**Der Fall Hackethal: Strafbare Tötung auf Verlangen?**», en *NJW* 1986, pp. 1635 y ss.

HORMAZÁBAL MALARÉE, HERNÁN:

—*Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1991.

JAKOBS, GÜNTHER:

—«**La interrupción** del tratamiento a solicitud del paciente y el § 216 StGB (homicidio a petición de la víctima)», en *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1997, pp. 413 y ss.

JESCHECK, HANS-HEINRICH RUS, WOLFGANG/ WILMS, GÜNTHER:

—*Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 10. Auflage, Berlin/New York, 1988.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS:

—«**Eutanasia** y homicidio por piedad», en *Libertad de amar y Derecho a Morir. Ensayo de un Criminologista sobre la Eugenesia y la Eutanasia*, 7ª ed., Buenos Aires, 1984.

JORGE BARREIRO, AGUSTÍN:

—«**La relevancia jurídico-penal** del consentimiento del paciente en el tratamiento médico-quirúrgico», *CPC* 1982.

JUANATEY DORADO, CARMEN:

—«**Participación en el suicidio** y eutanasia (Comentario al artículo 149 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992)», en *Poder Judicial* nº 28, 1992, pp. 109 y ss.

—*Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio Justicia e Interior, Centro Publicaciones, Madrid, 1994.

KAUFMANN, ARTHUR:

—«**¿Relativización** de la protección jurídica de la vida?» (trad. Silva Sánchez), en *CPC* nº 31, Madrid, 1987 (*Avances de la Medicina y Derecho Penal*, Barcelona, 1988).

KOCH, HANS-GEORG:

—«**La ayuda a morir** como problema legal en Alemania», en *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada* (Coord. Díez Ripollés/Muñoz Sánchez), Valencia, 1996, pp. 235 y ss.

LÓPEZ PEREGRIN, M^a DEL CARMEN:

— *La complicidad en el delito*, Valencia, 1997.

LUTTGER, HANS:

— «**El concepto de Muerte** en el Derecho Penal» (trad. Enrique Bacigalupo Zapater), en *Medicina y Derecho Penal*, Madrid, 1984, pp. 96 y ss.

LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL:

— «**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 *La Ley*, año IX, n.º 1.914, Madrid, 1988, p. 52.

— *Estudios Penales*, Barcelona, 1991.

MARTÍN GÓMEZ, MIGUEL/ALONSO TEJUCA, JOSÉ LUIS:

— «**Aproximación jurídica** al problema de la eutanasia», en *La Ley* 1992-3, Madrid, 1992, pp. 861 y ss.

MARTÍNEZ MARÍN, NORBERTO:

— «**El derecho a la vida** en la Constitución española de 1978 y en Derecho Comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia», en *RFDUCM*, n.º 2 monográfico, 1979, p. 147.

MARTOS NÚÑEZ, JUAN ANTONIO:

— «**El principio de intervención** penal mínima», *ADPCP*, Madrid, 1987, pp. 99 y ss.

MATA BARRANCO, ISABEL:

— «**El consentimiento presunto** ante comportamientos realizados en interés propio», en *Homenaje a Roxin*, Barcelona, 1997.

MATA Y MARTÍN, NORBERTO DE LA:

— *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro, aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios*, Granada, 1997.

MAURACH, REINHART/ SCHROEDER, CHRISTIAN/MAIWALD, MANFRED:

— *Strafrecht Besonderer Teil (SBT)*, Teilband 2, Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 7. Auflage, Heidelberg, 1991.

MIR PUIG, SANTIAGO:

— «**Bien jurídico y bien jurídico penal**», en *Estudios Penales y Criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1991.

— «**Sobre el consentimiento** en el homicidio imprudente. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1990)», *ADPCP* 1991, pp. 259 y ss.

— «**Sobre el principio de intervención** mínima del Derecho penal en la Reforma penal», en *RFDUG*, n.º 12, Granada, 1987, pp. 246 y ss.

MUÑAGORRI LAGUÍA, IGNACIO:

— *Eutanasia y Derecho Penal*, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO:

— *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1975.

— *Derecho Penal y Control Social*, Jerez, 1985.

— «**Provocación al suicidio** mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio», en *ADPCP*, Madrid, 1987.

— *Derecho Penal, Parte Especial (DP,PE)*, 90 ed., Valencia, 1993; 10ª edición, Valencia, 1995; 11ª ed., Valencia 1996.

— «**Protección de los derechos fundamentales** en el Código penal», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995*, Estudios de Derecho Judicial, Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 1997.

— «**El "moderno" Derecho penal** en el nuevo Código penal, principios y tendencias», *La Ley* 1996.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO/GARCÍA ARÁN, MERCEDES:

— *Derecho Penal. Parte General (DP,PG)*, 1ª ed., Valencia, 1993; 2ª ed., Valencia, 1996; 3ª ed., 1998.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, EMILIO:

— «**Función y límites** del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», en *ADPCP*, t.43, 1990, pp. 5 y ss.

PELCKMANN, FRITZ:

— «**Das Recht des Arztes zur Tötung**», en *Recht und Medizin...*, op. cit., pp. 102 y ss.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE:

— *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª ed., Madrid, 1994.

PÉREZ ROYO, JAVIER:

— *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1995.

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL:

— *El bien jurídico en Derecho penal*, Sevilla, 1974.

PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO:

— «**Principio de intervención** mínima y bienes jurídicos colectivos», *CPC*, n.º 39, Madrid, 1985, pp. 741 y ss. pp. 723 y ss.

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN JOSEP:

— «**La eutanasia**: perspectivas actuales y futuras», en *ADPCP* t.41, Madrid, 1988, pp. 115 y ss.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO:

— *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, Barcelona, 1974.

— *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, 1996.

RICKMANN, SABINE:

— *Zur Wirksamkeit von Patienten-testamenten im Bereich des Strafrechts*, Frankfurt am Main-Bern-New York-París, 1987.

RODRÍGUEZ AGUILERA, CESÁREO:

— «**El derecho a una muerte digna**», en *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 88, 1989, pp. 1.127 y ss.

RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ M^a:

—*Derecho Penal. Parte Especial (DP.PE)*, 8^a ed., Madrid, 1980; 170 ed., Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO:

—*La omisión de socorro en el Código penal*, Madrid, 1966.

—«**Derecho a la vida** y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte», en *ComLP*, t.I («*Derecho Penal y Constitución*»), Madrid, 1982, pp. 62 ss.

—«**Protección constitucional** de la vida», en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1983, p. 126.

ROMEO CASABONA, CARLOS M^a:

—«**El marco jurídico-penal** de la eutanasia en Derecho Penal», en *RFDUG*, n^o 12/13, Granada, 1987 (Homenaje al Profesor José Antonio Sáinz Cantero).

ROSAL BLASCO, BERNARDO DEL:

—*El médico y el Derecho Penal: I. La actividad curativa (Licitud y responsabilidad penal)*, Barcelona, 1981.

—«**La participación y el auxilio ejecutivo** al suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal», en *ADPCP*, t.40, Madrid, 1987, pp. 73 y ss.

—«**El tratamiento jurídico-penal** y doctrinal de la eutanasia en España», en *El tratamiento jurídico...*, (Coords. Díez Ripollés/Muñoz Sánchez), *op. cit.*, pp. 43 y ss.

ROXIN, CLAUS:

—*Iniciación al Derecho penal de hoy* (trad. y notas de Luzón Peña y Muñoz Conde), Sevilla, 1981.

SERRANO BUTRAGUEÑO, IGNACIO:

—«**Eutanasia** y consentimiento en el Anteproyecto de Nuevo Código penal», *La Ley*, 1992.

SHAPIRO, HERMAN:

—«**Suizid und Euthanasie** und die Bedeutung des Seins», en *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem, Medizin und Recht*, Stuttgart, 1976.

SCHNEIDER, H.P.:

—«**Peculiaridad y función de los derechos fundamentales** en el Derecho constitucional democrático», en *Revista de Estudios Políticos*, n^o 7 (nueva época), Madrid, enero-febrero 1979, p. 18.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS M^a:

—«**La responsabilidad penal** del médico por omisión», *La Ley*, 1987, pp. 955 y ss.

—«**Causación de la propia muerte** y responsabilidad penal de terceros. (A propósito de la STS, de 8 de julio de 1985, ponente: Cotta y Márquez de Prado)», *ADPCP*, fasc. II, 1987, p. 465.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN:

—«**La satisfacción** de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela penal», en *RFDUCM*, n^o 63, Madrid, 1981, pp. 129 y ss.

TORIO LOPEZ, ANGEL:

—«**La noción jurídica** de suicidio», en *Estudios de Derecho Público y Privado. Homenaje a D. Ignacio Serrano y Serrano*, vol. II, Valladolid, 1965, p. 655.

—«**Reflexión crítica** sobre el problema de la eutanasia», en *EPCrim*, XIV, Santiago de Compostela, 1989-90, pp. 219 y ss.

—«**Delitos contra la vida** en el Código Penal de 23-11-95», en *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995* (celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1995, ed. Adela Asúa Batarríta), Universidad del País Vasco, 1998, p. 107.

—«**Instigación y auxilio** al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos», en *EPC* 1981.

UHLENBRUCK, WILHELM:

—«**Rechtliche Grenzen** einer Rationierung in der Medizin», en *Medizinrecht*, München und Frankfurt, 1995, pp. 427 y ss.

ULSENHEIMER, KLAUS:

—«**Behandlungsabbruch** vor Einsetzen des Sterbeprogangs aufgrund mutmasslichen Willens (StGB § 22, 212)», en *Medizinrecht*, München und Frankfurt, 1995, pp. 72 y ss.

VALLE MUÑIZ, JOSÉ MANUEL:

—«**Relevancia jurídico-penal** de la eutanasia», en *CPC*, n^o 18, Madrid, 1983, pp. 170 y ss.

—«**Relevancia jurídico-penal** de la eutanasia», en *CPC*, n^o 37, Madrid, 1989, pp. 155 y ss.

—«**La ausencia de responsabilidad penal** en determinados supuestos de eutanasia», en *CJ*, año 3, n^o 25, Barcelona, 1994.

—*Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 1996.

VEGA VEGA/VILLALAIN BLANCO:

—«**Sobre la eutanasia**: actitud de los sanitarios hacia la información y tratamiento del paciente», en *CPC*, n^o 47, Madrid, 1992.

VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR/BOIX REIG, JAVIER/ORTS BERENGUER, ENRIQUE/CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS, GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS:

—*Derecho Penal. Parte Especial (DP.PE)*, 20 Edición revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995, Valencia, 1996.

VV.AA. (GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL):

—«**Manifiesto** en favor de la disponibilidad de la propia vida», *CPC*, n^o 46, 1992.

ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL AGUSTÍN:

—«**Omisión e injerencia** con relación al supuesto agravado del párrafo 3 del art. 486 bis del Código penal», en *CPC*, n^o 24, Madrid, 1984, pp. 571 y ss.

—«**Eutanasia y homicidio a petición**: situación legislativa y perspectivas político-criminales», en *RFDUG*, n^o 13, Granada, 1987, pp. 281 y ss.