

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2013/2014

EUTANASIA, ¿ES CONVENIENTE LEGALIZARLA?

EUTHANASIA, IS SUITABLE LEGALIZED?

Realizado por la alumna Dña. Ana Bartolomé Palacín

Tutorizado por la Profesora Dña. Isabel Durán Seco

ÍNDICE

| | |
|--|-------|
| ABREVIATURAS..... | 3-4 |
| RESUMEN..... | 5 |
| ABSTRACT..... | 6 |
| OBJETO DEL TRABAJO..... | 7-8 |
| METODOLOGÍA..... | 9-10 |
| | |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 11-13 |
| | |
| 2. CONCEPTO DE EUTANASIA Y BIEN JURÍDICO | |
| PROTEGIDO EN EL DELITO DE EUTANASIA:..... | 13-24 |
| 2.1 Concepto..... | 13-16 |
| 2.2 Bien jurídico protegido en el delito de eutanasia..... | 17-23 |
| 2.2.1 Derecho a la vida ¿Existe un derecho a morir?..... | 17-21 |
| 2.2.2 Derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad religiosa..... | 21-23 |
| 2.2.3 Derecho a la intimidad..... | 23 |
| 2.2.4 Conclusiones..... | 23-24 |
| | |
| 3. FORMAS DE EUTANASIA:..... | 24-31 |
| 3.1 Eutanasia directa y eutanasia indirecta..... | 25-26 |
| 3.2 Eutanasia activa y eutanasia pasiva..... | 26-27 |
| 3.3 Ortotanasia y distanasia..... | 27-28 |
| 3.4 Eutanasia eugenésica, eutanasia social y eutanasia económica..... | 28 |
| 3.5 Eutanasia voluntaria y eutanasia no voluntaria..... | 29-30 |
| 3.6 Otras formas de eutanasia..... | 30-31 |
| | |
| 4. REGULACIÓN PENAL:..... | 31-47 |
| 4.1 Planteamiento general..... | 31-37 |
| 4.2 El artículo 143.4 del Código Penal..... | 37-47 |
| 4.2.1 Sujeto activo y participación..... | 37-41 |
| 4.2.2 Sujeto pasivo y requisito de la voluntad..... | 41-43 |

ÍNDICE

| | |
|---|-------|
| 4.2.3 Pena..... | 43-46 |
| 4.2.4 Conclusiones..... | 46-47 |
| 5. TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO:..... | 47-61 |
| 5.1 Importancia del consentimiento..... | 47-49 |
| 5.2 Consentimiento en la eutanasia adulta..... | 49-55 |
| 5.2.1 Consentimiento expreso: testamento vital..... | 49-53 |
| 5.2.2 Consentimiento serio..... | 53-54 |
| 5.2.3 Consentimiento inequívoco..... | 54-55 |
| 5.3 El consentimiento en la eutanasia neonatal..... | 55-56 |
| 5.4 El consentimiento en la eutanasia a un siamés..... | 57 |
| 5.5 El consentimiento para la desconexión de aparatos de soporte vital..... | 58-61 |
| 6. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO: LA EUTANSIA EN OTROS PAÍSES..... | 61-66 |
| 6.1 La eutanasia en el derecho belga..... | 62-64 |
| 6.2 La eutanasia en el derecho holandés..... | 64-66 |
| 7. DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANSIA Y SUS CONSECUENCIAS..... | 66-72 |
| 7.1 Despenalización..... | 66-68 |
| 7.2 Consecuencias de la despenalización..... | 68-70 |
| 7.2.1 Consecuencias sociales..... | 68-69 |
| 7.2.2 Consecuencias médicas..... | 69-70 |
| 7.3 Regulación alternativa: propuesta de <i>lege ferenda</i> | 70-72 |
| CONCLUSIONES..... | 73-74 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 75-84 |
| ANEXOS..... | 85 |

ABREVIATURAS

AB: Acta Bioética (citada por número y año).

ADP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (citada por año).

AEM: Artículos especiales de Medicina (citada por número y año).

AFD: Anuario de Filosofía del Derecho (citada por año).

AMI: Anales de medicina interna (citada por número y año).

CE: Constitución Española.

CEB: Centro de Estudios Bioético (citada por año).

CDJ: Cuadernos de Derecho Judicial (citada por año).

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CIVC: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología (citada por número y año).

CJ: Cuadernos Jurídicos (citada por número y año).

CLP: Comentarios a las leyes Políticas (citada por año).

CP: Código Penal.

CPC: Cuadernos de Política Criminal (citada por número y año).

DP: Derecho Penal.

DS: Derecho y Salud (citada por número y año).

EJ: Escritos Jurídicos (citada por número y año).

EPB: Enciclopedia Penal Básica (director, Diego-Manuel Luzón Peña), Comares, Granada 2002.

GMM: Gac Med Mex (citada por número y año).

JD: Jueces para la Democracia (citada por número y año).

LAP: Ley de Autonomía del Paciente.

LLP: La Ley Penal (citada por número y año).

LO: Ley Orgánica.

ABREVIATURAS

MP: Medicina Paliativa.

NFP: Nuevo Foro Penal (citada por número y año).

Núm.: Número.

PJ: Revista del Poder Judicial (citada por número y año).

RCS: Revista de Ciencias Sociales (citada por número y año).

RECPC: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (citada por número y año).

REGASP: Revista Gallega de Seguridad Pública (citada por número y año).

REML: Revista española de medicina legal (citada por número y año).

RFDUC: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (citada por número y año).

RGD: Revista General del Derecho (citada por número y año).

RIBC: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas (citada por número y año).

RIBDEM: Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica (citada por número y año).

RMI: Revista de Medicina Intensiva (citada por número y año).

RML: Revista Médico Legal (citada por año).

RDP: Revista de Derecho Penal (citada por número y año).

SFER: Seminarios de la Fundación Española de Reumatología (citada por número y año).

TS: Tribunal Supremo.

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la eutanasia desde el punto de vista penal. La eutanasia, entendida como buena muerte, se define como la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. Se distinguen diferentes tipos de eutanasia. Así, podemos distinguir entre eutanasia activa y pasiva; directa e indirecta; voluntaria y no voluntaria; ortotanasia y distanasia y eutanasia eugenésica, social y económica. No todas las formas de eutanasia citadas son punibles atendiendo al Derecho Penal. Así, se realiza un estudio exhaustivo de su regulación penal (artículo 143.4 CP) analizando los sujetos intervinientes en este delito (sujeto activo y sujeto pasivo) así como la pena con que el Derecho Penal castiga las conductas eutanásicas. Partiendo de que el presupuesto común a las conductas que no son punibles es la existencia de una petición expresa, seria e inequívoca por parte del paciente, se trata la problemática de la obtención del consentimiento en diferentes supuestos (en la eutanasia adulta y la neonatal). Por último, y en base a un estudio de derecho comparado, se analizan las consecuencias sociales y médicas de la despenalización de la eutanasia proponiendo una nueva regulación que permita llevar a cabo ciertas conductas eutanásicas.

Palabras clave: eutanasia, suicidio asistido, muerte, dolor, padecimientos insoportables, eutanasia activa, eutanasia pasiva, consentimiento, testamento vital, derecho a la información, Holanda, Bélgica, despenalización, comité de ética.

ABSTRACT

In this paper we analyze euthanasia from the criminal point of view. Euthanasia, understood as a good death is defined as the act or omission that, to avoid suffering for terminally ill patients, hastens their death with or without their consent. Different types of euthanasia are distinguished. Thus, we can distinguish between active and passive euthanasia; direct and indirect; voluntary and involuntary; orthotanasia and dysthanasia and eugenic, social and economic euthanasia. Not all forms of euthanasia are punishable cited response to criminal law. Thus, a comprehensive study of its criminal regulation (Article 143.4 CP) analyzing the subjects involved in this crime (active and passive subject subject) and the penalty for the criminal law punishes conduct euthanasia is performed. Starting from the common budget to behaviors that are not punishable is the existence of a specific, serious and unequivocal request by the patient, the problem of obtaining consent on different assumptions involved (in adult and neonatal euthanasia) . Finally, based on a study of comparative law, the social and medical consequences of the legalization of euthanasia proposing a new regulation that allows to perform certain behaviors are discussed euthanasia.

Keywords: euthanasia, assisted suicide, death, pain, unbearable suffering, active euthanasia, passive euthanasia, consent, living will, right to information, the Netherlands, Belgium, decriminalization ethics committee.

OBJETO DEL TRABAJO

El objetivo de este trabajo fundamentalmente es documentar, sistematizar y revisar el concepto y regulación actual de la eutanasia en España para conseguir consolidar un punto de referencia cierto y preciso con respecto al derecho a la vida y el derecho a morir dignamente.

De esta forma se trata de desentrañar el debate existente en torno a las decisiones del final de la vida, de identificar si el enfermo terminal tiene o no derecho a decidir acerca de prácticas eutanásicas sobre su propia persona, de diferenciar cuáles son las opciones que el paciente tiene en relación con una muerte digna, así como analizar la repercusión de todo ello en la sociedad.

Con todo ello se pretende estudiar la posibilidad de legalizar la eutanasia en España siguiendo la estela de otros países europeos como Holanda y Bélgica.

Para cumplir con estos objetivos generales y alcanzar los resultados deseados, habrá que analizar unos objetivos más específicos:

1. Determinar el significado de la palabra eutanasia desde diferentes perspectivas entendiendo que este es el punto básico desde el que debe partir este trabajo y así poder analizar otras cuestiones relacionadas con este término.
2. Realizar un estudio pormenorizado de la regulación penal de las conductas eutanásicas por la que España se ha regido. No obstante, su regulación por otras áreas del derecho no ha sido obviada dado que la eutanasia es una cuestión controvertida que afecta a otros sectores del ordenamiento jurídico. Ese estudio por otras ramas del derecho ha sido más superficial dado que lo relevante en este trabajo es dilucidar si es o no posible la despenalización de la eutanasia.
3. Analizar las diferentes formas de eutanasia con el objetivo de determinar cuáles de ellas son punibles en nuestro ordenamiento y cuáles no lo son o podrían no llegar a serlo en una nueva regulación futura.
4. Indagar acerca de los requisitos que deben darse para considerar a una acción u omisión como eutanasia. Especial referencia para ello, se hace al

consentimiento del sujeto analizando las características que debe de cumplir así como las diferentes situaciones en las que éste no se puede prestar (principalmente en los casos de neonatales).

5. Comparar la regulación de la eutanasia en otros países, concretamente Bélgica y Holanda, con la regulación española para extraer de ello las conclusiones pertinentes y así conformar una opinión acerca de si es o no posible acercar la regulación española a la holandesa y belga.

El trabajo finalizará con las conclusiones pertinentes encaminadas a reflejar el resultado final del estudio del delito de eutanasia tomando postura acerca de la posible despenalización.

METODOLOGÍA

Con este trabajo se intenta analizar el marco penal, y de otras ramas del derecho en menor medida, que regulan las conductas eutanásicas. Para ello, se concreta a continuación una serie de secuencias ordenadas cronológicamente que han permitido la elaboración de este trabajo:

1. Elección del tema objeto del proyecto: tras una primera consulta con la tutora de este ensayo, se acordó abordar la eutanasia en el mismo.
2. Elección del título del trabajo: con el objetivo de centrar el trabajo en el ámbito penal, así como en los objetivos fijados, se procedió a concretar un título siendo finalmente *“La eutanasia, ¿es conveniente legalizarla?”*.
3. Recopilación de fuentes informativas, documentación y búsqueda de material: como paso inicial, tras la elección del tema a tratar en el trabajo, resultó imprescindible recopilar bibliografía. Para ello, se consultó diferentes fuentes (textos legales, manuales, monografías y artículos doctrinales publicados en revistas especializadas en el derecho penal) que trataran la eutanasia. Indicar que las fuentes utilizadas no sólo pertenecen al ámbito penal sino que ha sido inevitable emplear bibliografía de la rama de la medicina.
4. Lectura y selección de la información: tras recopilar y leer exhaustivamente toda la información acerca de la eutanasia, se seleccionó lo que, a mi juicio, resultó más relevante para la elaboración del trabajo concretamente opiniones doctrinales acerca de la regulación vigente así como el tratamiento de esta materia en el derecho y la repercusión que tienen estos conceptos en nuestra sociedad.
5. Elaboración de un esquema provisional: ello facilita una guía en los aspectos más relevantes del trabajo a tratar en el mismo.

6. Redacción del trabajo: en último lugar, se trasladó a papel lo consultado anteriormente reflejando lo más importante dando una visión teórica de todo las cuestiones que entraña el concepto de eutanasia.
7. Por último y tras la elaboración del trabajo se produjeron diversas correcciones con el objetivo de perfeccionar el mismo y así alcanzar un resultado satisfactorio.

1. INTRODUCCIÓN:

La eutanasia constituye uno de los principales desafíos ético-jurídicos en la actualidad. El DP no es ajeno a ello y en el artículo 143.4 CP¹ establece que ciertas formas de causación de la muerte en contextos eutanásicos deben ser castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas para los casos de suicidio en sentido estricto. Se trata de una solución intermedia entre la punición como cualquier modalidad de intervención en el suicidio y despenalización total. Queda en cambio excluida de este tratamiento más beneficioso la inducción al suicidio de enfermos².

La eutanasia prevista en el artículo 143.4 CP se circunscribe a la producción de una muerte a petición del enfermo para evitar graves sufrimientos o una larga agonía. Los presupuestos de aplicación de dicho precepto son:

- Enfermedad grave que produzca necesariamente la muerte o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Padecimientos que pueden ser también de naturaleza psicológica (por ejemplo, en el caso de la tetraplejia³). En cambio, resultan más dudosos en relación con este primer requisito los supuestos en los que, a pesar de una disminución de la calidad de vida, el enfermo no es consciente de su situación (por ejemplo los casos de Alzheimer).
- Petición expresa, seria e inequívoca: ello supone que quedan excluidos casos en los que, a falta de petición expresa, deba recurrirse al consentimiento presunto. Por lo demás, se discute la subsunción en este apartado del supuesto en que la persona ha manifestado con anterioridad su voluntad y no está en condiciones de actualizarla en el momento del hecho. Esta petición podría ser tenida en cuenta siempre que el sujeto haya podido valorar, con la máxima actualidad posible, las circunstancias concretas del caso.

¹ “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”.

² SILVA SÁNCHEZ, *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*, 3ª ed, 2011, pág 47.

³ Aclarar que con este ejemplo se quiere indicar que en los casos de los enfermos tetrapléjicos suelen padecer ya no sufrimientos físicos sino más bien psicológicos en cuanto que estos pacientes pueden llevar una vida sin dolores pero psicológicamente se pueden ver demasiado afectados.

Otras formas de eutanasia que no satisfagan los presupuestos típicos del artículo 143.4 CP deben ser castigadas como homicidio o como auxilio ejecutivo al suicidio. En estos casos, de exigir una disminución de la exigibilidad de la conducta, pueden entrar en juego las circunstancias generales atenuantes de la responsabilidad criminal⁴.

El comportamiento típico consiste en causar o cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro. Queda, por tanto, fuera del tipo la denominada eutanasia indirecta, esto es, la administración de fármacos que proporcionan alivio al enfermo pero que tienen, como efecto secundario, la anticipación del momento de la muerte. También queda excluida la eutanasia pasiva, esto es, la no iniciación o la interrupción de un tratamiento del que depende la vida del enfermo. De hecho, no es sólo que la legislación reconozca el derecho del enfermo a rechazar un tratamiento médico (artículos 8⁵ y 21⁶ Ley 41/2002) sino que la imposición coactiva de tratamiento es ilícita y podría ser constitutiva de un delito de coacciones y, eventualmente, lesiones. En cambio, es más problemática la interrupción del soporte vital, en particular, la desconexión de los aparatos que mantienen la actividad cardiorrespiratoria de un enfermo⁷. Todo ello son cuestiones que posteriormente se analizarán con mayor profundidad.

⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, *Derecho penal español, parte especial (I)*, 2011, pág 128-129.

⁵ Artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica: Consentimiento informado 1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. 4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud. 5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

⁶ Artículo 21 de la Ley 41/2002: 1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas. 2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oír al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

⁷ SILVA SÁNCHEZ, *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*, 3ª ed, 2011, pág 47-48.

Hay que indicar que la creación de una Comisión del Senado⁸ para analizar la posible despenalización de la eutanasia en la legislatura 1996-2000, la presentación de varias proposiciones de ley en el Congreso, el tratamiento constante de los medios, incluso la personificación del problema en el la persona de Ramón Sampeder⁹, prueban que la despenalización de la eutanasia es una cuestión abierta.

Es preciso señalar que con el vigente Código Penal ya se inició el camino a la despenalización, aunque ésta no llegó a conseguirse de forma total. Simplemente se abrió el camino a través de la vía actual de imponer una pena insignificante respecto al bien jurídico protegido¹⁰.

La cuestión eutanásica está abierta en la sociedad, incluso ha producido sus mártires. A este efecto, en el caso más conocido, el de Ramón Sampeder, la polémica no se detuvo en el rechazo judicial a la solicitud del reconocimiento del hipotético derecho a la muerte. Lo más destacable es que este rechazo no se produjo desde el campo opuesto a la eutanasia, sino desde el de los partidarios, dispuestos a dilatar el caso y su impacto en la opinión pública todo lo posible.

Hay que indicar igualmente que la actitud de la sociedad hacia la muerte ha ido convirtiendo a los hospitales en instituciones que engloban el proceso de mortalidad, significando este desplazamiento la asunción de la muerte de la persona por las disciplinas médico-biológicas, que hacen de ella objeto de su competencia¹¹.

2. CONCEPTO Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

2.1 CONCEPTO DE EUTANASIA:

En primer lugar hay que hacer una referencia al origen etimológico de la palabra eutanasia. Este término hace referencia a la expresión “buena muerte” o “buen

⁸ Diario de Sesiones del Senado, Comisiones, Comisión Especial de Estudio de la eutanasia. Los comparecientes procedentes de diversos campos: bioética, medicina en diferentes especialidades, filosofía, derecho, etc..., debían resumir su informe en un tiempo limitado, manifestando igualmente su posición concreta respecto a la despenalización. Esto ha producido un material inmejorable para el estudio de la cuestión de la eutanasia en España.

⁹ A la edad de 25 años (concretamente el día 23 de agosto de 1968), Ramón Sampeder sufrió un accidente al tirarse de cabeza al agua desde una roca un día de resaca marítima. A consecuencia de este accidente, sufrió una tetraplejía, lo que le postró en una cama de por vida. Murió el 12 de enero de 1998 por envenenamiento de cianuro potásico, ayudado por su amiga Ramona Maneiro. Este fue el primer caso en España en el que un ciudadano solicitó el suicidio asistido (dado que estaba incapacitado para cometer un suicidio) bajo el argumento del derecho de cada persona a disponer de su propia vida. Su petición fue denegada dado que la regulación penal lo prohíbe.

¹⁰ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Eutanasia y vida dependiente*, 2001, pág 11.

¹¹ CORDERO MORENO/DÍEZ RAMOS, *RCS*, núm. 82, 1988, pág 111; CABELLO MOHEDANO/GARCÍA GIL/VIQUEIRA TURNEZ, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, 1990, pág 26.

morir” (*Eu*-buena; *Thanatos*-muerte)¹². Es por ello por lo que a este término le afecta la incertidumbre de lo que se entiende por bueno así como de las ideas que se tienen sobre la muerte. La concepción de bueno varía en función del tipo de bien que se considere pudiendo ser el correcto funcionamiento de los órganos vitales (tipo de bien biológico), estado de bienestar (tipo de bien psicológico), ideal de vida buena (tipo de bien moral), etc¹³.

Actualmente, son grandes las complicaciones que se producen a la hora de otorgar un concepto preciso de eutanasia dada la carga emotiva que supone este término. Esto hace que haya diversas definiciones de eutanasia¹⁴ que hacen referencia a distintas connotaciones del término sin que haya una única e inequívoca definición dado que se trata de un objeto de reflexión, entre otras ramas, de la filosofía y bioética y no solo del derecho¹⁵.

Para la concreción de un concepto de este término, hay que atender a diferentes definiciones e ideas:

Históricamente, el término eutanasia se empleaba para hacer referencia al homicidio compasivo de quien sufre graves dolores. Por lo tanto, es un homicidio abarcado por las actividades médicas¹⁶.

Actualmente, se puede entender por eutanasia “*la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él*”¹⁷ o bien, la “*muerte sin sufrimiento físico*”¹⁸.

A mi entender, esta segunda definición no siempre resulta adecuada al referirse simplemente a la muerte sin dolor sin centrarse en el aspecto fundamental de la eutanasia como muerte provocada debido a la enfermedad.

En definitiva, estas definiciones se complementan y hacen referencia a la muerte solicitada por alguien. No obstante, ese alguien no viene especificado de si se trata del propio sujeto que busca su propia muerte o de un tercero que persigue la muerte de otro. En cualquier caso, se entiende que se busca la muerte, es decir, la

¹² Diccionario Etimológico de la Real Academia Española.

¹³ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *La eutanasia*, 2007, pág 88.

¹⁴ Pueden verse distintas definiciones de eutanasia en: ROMEO CASABONA, *Derecho y bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, págs 424-425; NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 1999, págs 31-58; NÚÑEZ PAZ, *La buena muerte. El derecho a morir con Dignidad*, 2006, págs 89-104.

¹⁵ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 32.

¹⁶ GÓMEZ PAVÓN, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, 2013, pág 29.

¹⁷ WOVES, *Gran Diccionario Médico*, Tomo II

¹⁸ Diccionario médico familiar 1981.

muerte no llega de forma natural pero hay que matizar que se busca esa muerte sin dolor.

Es precisamente la intervención de terceros lo que al Derecho Penal le resulta relevante en cuanto a la punibilidad de estos actos. Por ello habrá que concretar un concepto de eutanasia desde la perspectiva de esta rama del derecho. No obstante, hay que señalar que el concepto que se pueda dar de eutanasia está francamente ligado al concepto de suicidio en tanto la participación de terceros en ambas conductas están tipificadas en el mismo artículo (artículo 143 CP). Es por ello por lo que, desde una perspectiva penal, resulta preciso hacer una breve mención de ambas conductas, suicidio y eutanasia:

El suicidio desde la perspectiva de esta rama del derecho, hace referencia al acto eminentemente personal de quitarse a uno mismo la vida. Un sector de la doctrina (SILVA SÁNCHEZ¹⁹, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO²⁰, TOMÁS-VALIENTE LANUZA²¹) impone como requisito que el suicida tenga la única intervención en la acción de causar su propia muerte sin la participación en tal acto de terceros. Otro sector de la doctrina entre los que destaca TORÍO LÓPEZ²², DÍEZ RIPOLLÉS²³ y ROMEO CASABONA²⁴, defienden que es requisito suficiente la manifestación de morir.

De otra parte, la eutanasia desde la perspectiva penal, se define para evitar la confusión con otras figuras como la del suicido anteriormente mencionada. El concepto se reduce a los casos en los cuales se da la muerte (o no se evita la muerte) a un sujeto que sufre una enfermedad grave y crónica o por lo menos con unos padecimientos difíciles de soportar o que supusieran una calidad de vida ínfima.²⁵ De esta forma, ya no se trata de evitar un dolor y/o una enfermedad pasajeras, sino crónicas. Esta definición hace referencia al término subjetivo de dolor insoportable (padecimientos de difícil soporte). La calificación de insoportable es imposible de

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, *ADP*, 1987, págs 451-455.

²⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *EPB*, 2002, pág 3331-3335.

²¹ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el la Derecho Penal*, 1999, págs 97-100. También en: *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art.143)*, 2000, págs 54-59.

²² TORÍO LÓPEZ en *Estudios de Derecho Público y Privado. Homenaje a D. Ignacio Serrano y Serrano*, 1965, págs 117-120.

²³ ROMEO CASABONA, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, 2003, pág 425-426.

²⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, en DÍEZ RIPOLLÉS/GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal: Parte Especial I*, 1997, págs 167-267.

²⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/BURUSCO BARBER, *NFP*, núm. 79, 2013, pág 115-149.

determinar con carácter general para todos los casos, en cuanto que los umbrales del dolor varían en cada sujeto²⁶. Este concepto resulta insuficiente dado que no se puede provocar la muerte por padecer cualquier dolor. Resulta necesario que concurren otros factores adicionales que hagan que ese dolor se convierta en inaguantable e incurable. Por ello, la eutanasia no pretende evitar cualquier tipo de sufrimiento como pudiera ser un dolor de muelas o una otitis. De esta forma, surge la problemática de determinar el umbral del dolor que podría estar amparado bajo el concepto de eutanasia²⁷.

Hay que tener en cuenta que lo que se viene definiendo como buena muerte, sin dolor, se podría considerar un homicidio siendo esto el punto de conflicto principal en los casos de eutanasia. Normalmente, no sólo se atiende a la mera acción u omisión de causar la muerte de otro, sino que se complementa con otros datos como pueden ser la piedad, la compasión, ..., pero estos factores no son necesarios para hablar de eutanasia aunque suelen darse frecuentemente²⁸. Además, algunos autores, como se verá a lo largo del trabajo, exigen la existencia de consentimiento²⁹, y otros, una petición libre y responsable de quien va a morir³⁰.

En definitiva, a la hora de hablar de eutanasia hay que tener en cuenta numerosos factores pero se puede entender por ésta la provocación de la muerte de una persona que, por razones generalmente médicas, resulta conveniente con la finalidad de evitar el sufrimiento calificado de insoportable.³¹ De esta forma, el concepto de eutanasia ha evolucionado y ya no sólo se refiere a la muerte rápida e indolora de los enfermos terminales, sino que también, la eutanasia abarca otras situaciones igualmente complejas, como puede ser a los pacientes en estado vegetativo irreversible (pero no terminales), recién nacidos con enfermedades congénitas o aquellos que por diferentes causas, no pueden valerse por sí mismos (tetraplégicos, parapléjicos, ...). Este último punto es ciertamente discutible por lo que será objeto de análisis a lo largo de este trabajo examinando las posturas de diferentes autores.

²⁶ FARRERAS/ROZMAN, *Medicina interna*, 1995, pág 1305.

²⁷ VERZELE, *La muerte sin dolor: suicidio y eutanasia*, 2000, pág 23; NIÑO, *Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales*, 1994, pág 220.

²⁸ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 33.

²⁹ A ello alude ANSUÁTEGUI ROIG, *Problemas de la eutanasia*, 1999, pág. 59; GÓMEZ PAVÓN, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, 2013, págs 22-28

³⁰ A ello alude NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 1999, pág 197-198; SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Eutanasia y vida dependiente*, 2001, pág 73-74.

³¹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 35.

2.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE EUTANASIA:

Hay que partir de la idea de que por eutanasia se entiende *la acción u omisión que, para evitar una enfermedad grave o padecimientos permanentes y difíciles de soportar, produce la muerte del sujeto que las padece*. Teniendo en cuenta esta idea, resulta evidente la necesidad de analizar los preceptos que se encuentran relacionados con esa posibilidad de producir la muerte de un sujeto.

Muy en cuenta por tanto, hay que tener el derecho a la propia vida así como la protección de la vida y el derecho a disponer de ella. De igual forma, habrá que tener en cuenta la punibilidad que este tipo de acciones u omisiones puede suponer para el sujeto que los realiza, para lo cual, se hará un análisis posterior de la regulación penal.

Para encontrar el bien jurídico protegido en el delito de la eutanasia, hemos de aludir al derecho a la vida, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad religiosa y a la intimidad.

2.2.1 DERECHO A LA VIDA, ¿EXISTE UN DERECHO A MORIR?

El artículo 15 CE reconoce y protege los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. La vida es el derecho que permite el ejercicio de todos los demás y que supone el derecho a la propia existencia del ser humano. Todo ser humano tiene derecho a que la vida sea protegida desde su inicio³² hasta su fin³³ lo que

³² Se plantea la problemática jurídica de resolver que es determinar cuándo comienza la vida. Su importancia radica en que de ello dependerá a partir de cuándo comenzará la tutela jurídica y por ende qué conductas serán jurídicamente tolerables y cuáles no. La respuesta jurídica a esta cuestión solo podrá basarse en la información de la ciencia biológica y médica. De esta manera podemos distinguir la teoría de la fecundación (desde el momento en que el espermatozoide ingresa al óvulo existe un nuevo ser humano, con todos los atributos de la persona y todas las cualidades innatas del individuo), teoría de formación del genotipo (la vida comienza desde la fusión entre los pronúcleos de los gametos, es decir, el embrión de más de veinticuatro horas es una persona en potencia y de tal potencialidad deriva su inviolabilidad), teoría de la implantación en el útero (la vida comienza desde que el embrión anida en el útero, alrededor del decimocuarto día) y la teoría del nacimiento (la vida comienza desde la expulsión del claustro materno). Autores como SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal, parte especial*, 1996, pág 31, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, parte especial*, 2013, pág 28, SILVA SÁNCHEZ, *Lecciones de Derecho penal, parte especial*, 3ª ed, 2011, pág 28, RODRÍGUEZ DEVESA / SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 1995, pág 22 y se decantan por esta última teoría indicando que la vida comienza desde que se produce la separación del claustro materno.

³³ Primariamente, se consideraba que una vida cesaba en el momento de cese irreversible de las funciones vitales cardiorrespiratoria. No obstante, debido a los avances de la medicina, se considera muerta a una persona cuando se demuestre el cese irreversible de la actividad cerebral (producción del cese irreversible de todas las funciones de los hemisferios cerebrales y del tronco del encéfalo). Ya no se tiene en cuenta la primera concepción de cese de vida en tanto se puede mantener el funcionamiento de los sistemas cardiovasculares y respiratorios con la ayuda de procedimientos artificiales. Así lo indica CABELLO MOHEDANO/GARCÍA GIL/VIQUERA TURNEZ, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, 1990, pág 96-97.

supone que la existencia de este derecho de protección, sólo existe en tanto en cuanto haya biológicamente hablando, vida³⁴.

En lo que a efectos de este análisis se debe señalar, los problemas derivados del ejercicio de este derecho vienen especialmente a raíz de la legitimación para poner fin a la protección de la vida³⁵ e integridad física. Esto lleva a plantearse la posibilidad de fundamentar el derecho a la propia muerte. ROMEO CASABONA señala que la configuración de una nueva faceta del derecho a la vida entraña encontrar los valores constitucionales que le sirvan de soporte, su cristalización positiva, su jerarquización o priorización en caso de conflicto con otros derechos; o, como veremos que hace la doctrina mayoritaria, identificar su engarce dentro de otros derechos ya existentes o reconocidos³⁶.

El problema fundamental es el de la disponibilidad de la vida por parte de su titular para la valoración de la eutanasia y dilucidar si tal disponibilidad es o no contraria a preceptos constitucionales. Esto significa que el artículo 15 CE no recoge explícita o implícitamente el derecho a la muerte. Ante esta cuestión, hay diferentes corrientes doctrinales:

En primer lugar, un sector de la doctrina³⁷ defiende que el Estado, en virtud de las garantías constitucionales, debe proteger la vida humana con independencia de la voluntad de vivir o morir del titular del derecho a la vida (sin perjuicio de las diferencias que la ley establece entre la muerte provocada en contra de la voluntad del ofendido y el homicidio consentido)³⁸. Por lo tanto, este sector defiende la indisponibilidad del derecho a la vida por parte de su titular y por ende, el castigo del homicidio consentido no sería contrario a la Constitución.

³⁴ NÚÑEZ PAZ, *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 236-237, señala que la protección jurídica de la vida humana se extiende, conforme a criterios biológicos, desde la gestación (concretamente desde el momento de la anidación, no antes) hasta el momento de la muerte, aunque hasta el momentos del nacimiento no se puede considerar al *nasciturus* como verdadero titular del derecho a la vida, si bien hasta ese momento la vida humana es un bien jurídico protegido constitucionalmente por el artículo 15 CE.

³⁵ Especial mención hay que hacer al aborto como forma de protección de la vida humana. El delito de aborto puede darse desde el momento de la implantación del embrión en el útero materno, permitiendo descartar como objeto material a los embriones fecundados *in vitro* aún no implantados, de igual forma que el fruto del embarazo extrauterino. Por ello, el delito de aborto debe delimitarse a partir de la anidación del óvulo fecundado en el útero materno.

³⁶ ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, pág. 39.

³⁷ CASINI, *RIBDEM*, núm. 1, 2011, págs 33-52; MARTÍNEZ MORAN, *El derecho a la vida en la CE y en Derecho comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia*, 1979, págs 148-149.

³⁸ NÚÑEZ PAZ, *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 212-213.

Otra corriente doctrinal³⁹ mantiene que del artículo 15 CE no puede deducirse el carácter absoluto de la protección de la vida ni su indisponibilidad. Este sector defiende el carácter disponible o renunciabile del derecho a la vida en tanto la eutanasia será un acto libre (excluyendo los actos de los menores o incapaces) en aras del desarrollo de la personalidad.

El TC en lo que a la disponibilidad del derecho a la vida se refiere, se manifiesta en sus sentencias entre las que hay que destacar:

- Sentencia 53/85 de 11 de abril (BOE núm. 119 de 18 de mayo de 1985): esta sentencia señala que “el derecho a la vida garantizado y reconocido en el artículo 15 CE es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. De igual forma, continúa señalando que la vida humana es un concepto indeterminado, “un ciclo sometido a efectos del tiempo, a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital”. Pero no hay que olvidar que “junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE) y los derechos a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a la libertad de ideas y creencias (artículo 16 CE), al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen (artículo 18 CE). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”.
- Sentencia 120/90 de 27 de Junio (BOE núm. 181 de 30 de julio de 1990): considera que la Constitución permite al legislador “tomar en

³⁹ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal*, 1999, pág 125; NÚÑEZ PAZ, *El problema de la disponibilidad de la propia vida, el derecho a la vida y el derecho a morir en el Derecho Penal y en la Constitución Española*, 1998, págs 135-155.

consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales”, por lo que “puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera presentar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos”. Así, aunque “las leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado”.

A pesar de la jurisprudencia del TC en esta materia, el Tribunal no es claro dado que evitó tener que pronunciarse acerca de la disponibilidad de la propia vida de un modo exhaustivo prefiriendo distinguir entre los fines lícitos e ilícitos del ejercicio del derecho en cada caso concreto. Desde alguna de sus posiciones, el Tribunal defiende una protección absoluta de la vida humana resultándole indiferente la voluntad de su titular⁴⁰.

El hecho de plantearse la configuración de la propia muerte como un derecho y no como una mera libertad, resulta sin duda una novedad dado que en todo caso, el derecho fundamental que se protege es el de la vida⁴¹.

En conclusión y relacionando este derecho a la vida así como su disponibilidad con la eutanasia, hay que indicar que la eutanasia transgrede uno de los derechos fundamentales, el derecho a la vida. Algunos autores⁴², manifiestan que no se debe provocar nunca intencionadamente la muerte de un ser humano, es decir, la vida humana posee un valor intrínseco, una calidad esencial que merece un respeto absoluto.

No obstante, en los casos de la eutanasia, como se verá posteriormente, hay que hacer referencia a la situación que atraviesa el sujeto pasivo de enfermedad o graves padecimientos. Por ello la disponibilidad de la vida juega un papel importante en cuanto a la manifestación del deseo de morir.

⁴⁰ JUANATEY DORADO, *Derecho, suicidio y eutanasia*, 1994, pág 304.

⁴¹ Postura defendida por: MARCOS DEL CANO, *La eutanasia: Estudio filosófico-jurídico*, 1999, pág 40.

⁴² AUSÍN/PEÑA, *AFD*, 1998, pág 13-30; MARTÍNEZ MORAN, *El derecho a la vida en la CE y en Derecho comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia*, 1979, págs 148-149.

En mi opinión la disposición del derecho a la vida deberá darse como manifestación del derecho a la dignidad humana especialmente en los casos en los que se plantea la opción de practicar la eutanasia. No obstante, he de señalar que la doctrina del TC es contraria a esta opinión dado que este tribunal señala que el derecho a prescindir de la vida no forma parte del contenido del derecho constitucional del artículo 15 CE, el cual se refiere esencialmente al aspecto positivo en el sentido de que no hay obligación de vivir, pero no al aspecto negativo de dejar morir⁴³.

2.2.2 DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA LIBERTAD RELIGIOSA:

Especial relación tiene el derecho a la vida con el artículo 10 CE⁴⁴, en la medida en que el derecho a la vida debe ser una proyección de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, que son el núcleo de los derechos fundamentales⁴⁵. Se puede entender que resulta contrario a esa dignidad la imposición de la obligación de mantener con vida a los individuos en contra de su voluntad, especialmente, cuando esa situación sea insoportable al producir sufrimientos físicos o morales intensos que pueden suponer un daño al derecho que el artículo 10 CE protege⁴⁶.

Al igual que con la dignidad humana, la manifestación del libre desarrollo de la personalidad propia es un bien jurídico que en el delito de eutanasia se pretende proteger. La personalidad es aquello que permite diferenciar unas personas de otras y que se manifiesta en todos los ámbitos de la vida⁴⁷.

Importante relación tiene de igual forma el derecho a la libertad religiosa e ideológica protegido como derecho fundamental en el artículo 16 CE⁴⁸. Este derecho

⁴³ NÚÑEZ PAZ, *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 246.

⁴⁴ Artículo 10 CE: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁴⁵ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 191.

⁴⁶ PALACIOS, *Soy mi dignidad. Eutanasia y suicidio asistido*, 2009, pág 10.

⁴⁷ JERICÓ OJER, *El conflicto de conciencia ante el Derecho penal*, 2007, pág 45-46.

⁴⁸ Artículo 16 CE: 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las

no solo supone la libertad para creer o pensar lo que cada individuo estime conveniente, sino también abarca la libertad para hacer efectivos esos pensamientos, expresarlos, compartirlos... Esta libertad ideológica constituye una nueva proyección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, dado que este se concreta en una autonomía de pensamiento y de ejecución que expresamente protege el artículo 16.1 CE⁴⁹.

Si la libertad ideológica supone reconocer a cada individuo las facultades de pensar como estime conveniente y de ejecutar tales pensamientos, habrá de entenderse por tanto que esa libertad ideológica se extiende a los supuestos que versen sobre la materia de la vida y la muerte propias⁵⁰. Si se protege la vida porque se considera una manifestación de un pensamiento, igual protección merecería la voluntad de la persona que pretende dejar de vivir.

El hecho de que el pensamiento en cuestión tenga como objeto la muerte propia, no implica su desconsideración como deseo autónomo, por lo que la protección habrá de ser la misma que se otorgaría a otros pensamientos con otros objetos⁵¹. No obstante, hay que tener en cuenta como límite que no violen los derechos de otras personas o la ley.

Cuestión que merece un análisis separado es la posibilidad de que terceras personas ayuden al titular a poner en práctica su libertad ideológica. Diferentes opiniones encontramos al respecto en cuanto hay autores que estiman que sí como es el caso de ÁLVAREZ GÁLVEZ⁵² y NUÑEZ PAZ⁵³. Estos autores defienden que el titular del derecho puede solicitar la ayuda de otros que, libremente, deciden o no ayudarle. No ponen obstáculos a que terceras personas ayuden a la muerte libremente elegida de un sujeto autónomo. Queda totalmente conforme a la posibilidad de que esos terceros establezcan cuantas cautelas estimen oportunas para asegurar que esa libertad de elección del sujeto es autónoma, sin influencia de terceros y, de igual forma, que no existan vicios en su voluntad.

En este caso se produce una contradicción entre el derecho a la vida y los derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y libertad ideológica o

creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

⁴⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 194.

⁵⁰ PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia ¿un derecho?*, 2005, pág 296.

⁵¹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 195.

⁵² ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 197.

⁵³ NUÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 307.

religiosa. En opinión de TOLEDANO TOLEDANO⁵⁴, RUIZ-JIMÉNEZ CORTES⁵⁵, ROSAL DEL BLANCO⁵⁶ Y GARCÍA HERRERA⁵⁷, la cual comparto, la dignidad adquiere una dimensión configuradora de los derechos fundamentales, y se conforma como pilar fundamental, como el núcleo del resto de derechos analizados (en los casos de eutanasia). La visión contraria implicaría una interpretación del derecho a la vida incompatible con la dignidad⁵⁸.

2.2.3 DERECHO A LA INTIMIDAD:

De otra parte, aunque es menos frecuente, al hablar de eutanasia se habla del derecho a la intimidad recogido en el artículo 18.1 CE⁵⁹. Se puede afirmar que la muerte es el hecho más personal que existe pero deja de ser privado en el momento en el que se requiera la actuación de un tercero en la comisión de la muerte⁶⁰.

En general, se produce un gran conflicto dada la contraposición de la protección jurídica de la vida (entendida como límite a la autodeterminación individual) y el principio de libre desarrollo de la personalidad, libertad y dignidad que protegerían al paciente en estado terminal de mantener su vida mediante formas artificiales.

2.2.4 CONCLUSIONES:

Hay que tener en cuenta que todo lo analizado anteriormente, todos los derechos recogidos, han de ser interpretados de forma que favorezcan la libertad de los individuos porque se concibe este objetivo como extremo último del sistema jurídico. Por ello y ahondando en el tema que nos ocupa, la decisión de morir así como la de pedir ayuda a otras personas para llevar a cabo ese resultado, deben ser permitidos y aceptados en aras del respeto a la dignidad humana y de su libertad, como

⁵⁴ TOLEDANO TOLEDANO, *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida: el debate en España*, 1999, pág 162.

⁵⁵ RUIZ-JIMÉNEZ CORTES, *CLP*, 1984, pág 115-116.

⁵⁶ DEL ROSAL BLASCO, *ADP*, 1987, pág 85-86.

⁵⁷ GARCÍA HERRERA, *RFDUC*, núm. 2, 1979, pág 101.

⁵⁸ Hay que señalar, no obstante, que la corriente jurisprudencial del TC es contraria a la opinión de estos autores. Siguiendo esta línea jurisprudencial, DÍEZ RIPOLLÉS, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, 1993, pág 208-209, niega el carácter autónomo a la libertad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad que les confieren los autores partidarios de la disponibilidad del derecho a la vida. No niega la importancia de estos derechos pero no los constituye como el eje central del resto de derechos. De esta forma configura el derecho a la vida como indisponible para su titular.

⁵⁹ Artículo 18.1 CE: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁶⁰ GARCÍA GARCÍA, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, 2003, pág. 74.

manifestación del libre desarrollo de la personalidad propia y del derecho a la libertad ideológica⁶¹.

No obstante a esta idea expuesta, hay que hacer ciertas matizaciones. El derecho a la vida protege la decisión de vivir frente a cualquier individuo pero no ocurre lo mismo con la decisión de morir. Para que la elección de morir pudiera ser protegida contra cualquiera, habría de existir un artículo constitucional que regulara el derecho a la muerte como derecho fundamental. No obstante, el derecho a la muerte sí se puede deducir de otros artículos constitucionales diferentes al derecho a la vida como puede ser, como ya se ha señalado, entender la muerte como una manifestación de la libertad del sujeto y en aras de proteger la dignidad humana.

Si tenemos en cuenta que la libre decisión de morir está inmiscuida en el derecho a la libertad ideológica, ello supone la creación de unos deberes correlativos para terceras personas que se traduce en el deber de no impedir el ejercicio de este derecho (no impedir la muerte del sujeto).

De otra parte, he de estar de acuerdo con la posición de ÁLVAREZ GÁLVEZ y NÚÑEZ PAZ analizada anteriormente en cuanto que la libertad ideológica y la dignidad del individuo han de ser protegidas en todas las vertientes posibles. De igual forma, la actuación de terceros no puede ser reprochable cuando por diferentes causas físicas o psíquicas, el individuo que ejerce su voluntad de morir en su fase de ejecución, no lo puede culminar por sí mismo. De hecho, la circunstancia de que un tercero acepte o no a ayudar al sujeto que pretende terminar con su vida, supone a su vez el ejercicio del derecho de libertad ideológica de ese tercero.

No obstante, esta intervención de terceros será analizada posteriormente desde una perspectiva estrictamente penal, dado que es precisamente esa intervención la que esta rama del derecho tipifica en algunos supuestos.

3. FORMAS DE EUTANASIA:

La importancia de distinguir entre las diferentes formas que se conocen de eutanasia radica en que no todas son punibles. ÁLVAREZ GÁLVEZ⁶² y otros autores

⁶¹ En este sentido DEL ROSAL BLASCO, *ADP*, núm 1, 1987, págs 85-86. También VALLE MUÑIZ, *CPC* núm. 38, 1989, págs 386-391.

⁶² ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, págs 37 y ss.

como BEHAR⁶³ y GÓMEZ SANCHO⁶⁴ ofrecen una clasificación exhaustiva de los tipos de eutanasia conocidos entre los que se encuentran tanto los que se consideran delitos como los que no.

Hay que precisar que esta clasificación distingue entre las formas de eutanasia atendiendo a diferentes circunstancias como se irá precisando en cada caso. Pasamos a continuación a referirnos a las distintas formas de eutanasia.

3.1 EUTANASIA DIRECTA Y EUTANASIA INDIRECTA:

Esta forma toma como referencia la intencionalidad del causante de la muerte del sujeto. Por ello, si la intención del causante es causar la muerte (directamente se pone fin a la vida de un sujeto), se hablará entonces de eutanasia directa, pero si por el contrario no persigue ese fin, pero se produce inevitablemente la muerte con su conducta, estaremos ante un caso de eutanasia indirecta. Este segundo caso hace referencia a la realización de una acción que, teniendo un efecto bueno de inmediato, propicia un deterioro de las funciones vitales, que no se desea, pero que acorta la vida del sujeto⁶⁵.

La diferencia principal entre ambas consiste en que la eutanasia directa busca quitar la vida a un ser humano empleando los medios pertinentes para ello, mientras que en la eutanasia indirecta se tiene la intención de eliminar o por lo menos aliviar los dolores aunque con ello se acorte la vida o se acelere la muerte, pero nunca se busca la muerte directamente aunque sí se produce indirectamente como consecuencia del objetivo que se pretende⁶⁶.

Esto resulta de gran importancia en el ámbito de la medicina dado que se considera moralmente adecuada la eutanasia calificada de indirecta en cuanto se persigue el alivio de los dolores a menudo calificados de inhumanos⁶⁷. Ello a pesar de que el personal médico es consciente de que aplicando determinadas medidas se va a

⁶³ BEHAR, *Cuando la vida ya no es Vida: ¿Eutanasia?*, 2007, págs 5 y ss.

⁶⁴ GÓMEZ SANCHO, *Morir con dignidad*, 2005, págs 185 y ss.

⁶⁵ GÓMEZ SANCHO, *Morir con dignidad*, 2005, págs 186.

⁶⁶ CADAVID/ ESTUPIÑÁN /ARGAS, *Dolor y cuidados paliativos*, 2005, pág 14.

⁶⁷ En este sentido: FERNÁNDEZ SOLA, *Afrontar la muerte en las ciencias de la salud*, Tesis doctoral, 2012, págs 28-32.

acortar la vida del paciente. Se permite este comportamiento en base al principio del doble efecto⁶⁸.

El principio de doble efecto se refiere a que si un determinado acto es acorde con un deber moral, pero a la vez es contrario a otro deber del mismo tipo, es posible realizarlo siempre y cuando el fin perseguido sea el cumplimiento del primer deber y no la violación del segundo, y siempre que entre el cumplimiento de uno y la violación del otro exista una proporción adecuada⁶⁹. Lo que con este principio se quiere decir es que en el caso de que una misma conducta suponga dos efectos, uno que podría tildarse de bueno y otro de malo, podrá realizarse la conducta si el efecto que se busca es el bueno pese a que el malo también se pudiera producir como consecuencia de la búsqueda del efecto bueno.

Como conclusión hay que indicar que la eutanasia indirecta no está penada a diferencia de la directa que sí lo está en el artículo 143.4 CP.

3.2 EUTANASIA ACTIVA Y EUTANASIA PASIVA:

Se conoce por eutanasia activa aquella que se produce en los supuestos en los que la acción de un sujeto (sujeto activo) provoca la muerte de otro (sujeto pasivo), es decir, independientemente del medio se realiza la conducta de matar. Por el contrario, la eutanasia pasiva se refiere a aquellos casos en los que la muerte del sujeto pasivo se produce como consecuencia de evitar el uso de medidas o medios que permiten a la persona en cuestión vivir, esto es, dejarle morir⁷⁰. Hay que tener en cuenta que esas medidas que se suprimen deben de ser tratamientos artificiales, extraordinarios y que no supusieran la curación del sujeto⁷¹ como más adelante se verá.

Teniendo en cuenta el criterio anterior, cabe distinguir dentro de la eutanasia activa la clasificación precedente, esto es, se distingue entre eutanasia activa directa y eutanasia activa indirecta en atención al criterio anterior referido a la intencionalidad de causar o no la muerte directamente⁷². La eutanasia activa directa se caracteriza por el empleo de medios directamente encaminados a provocar la muerte del enfermo. Por

⁶⁸ Al principio de doble efecto alude: CUERVO VALSECA, *Principios morales de uso más frecuente: con las enseñanzas de la encíclica veritatis splendor*, 1995, págs 172-185.

⁶⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 85.

⁷⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/BURUSCO BARBER, *NFP*, núm. 79, 2013, pág 81.

⁷¹ En este sentido: BEAUCHAMP/CHILDRESS, *Principios de ética biomédica*, 2002, pág 46; AUSÍN/PEÑA, *AFD*, 1998, págs 13-30.

⁷² BEHAR, *Cuando la vida ya no es Vida: ¿Eutanasia?*, 2007, pág 7.

otro lado, la eutanasia activa indirecta es aquella en la que a consecuencia de un tratamiento paliativo del sufrimiento se produce una reducción relevante y apreciable del tiempo de vida⁷³.

Por el contrario, respecto de la eutanasia pasiva no cabe la misma clasificación que en el caso de la activa, sino que se conoce de eutanasia pasiva por acción y eutanasia pasiva por omisión. La diferencia radica en que en la eutanasia pasiva por acción se suprime un tratamiento o medio de soporte vital que ya había dado comienzo mientras que en la eutanasia pasiva por omisión, no se lleva a cabo tal tratamiento en ningún momento⁷⁴.

La distinción entre eutanasia activa y pasiva coincide con la diferencia en DP entre omisión pura o propia (eutanasia pasiva) y comisión, incluyendo la comisión por omisión (eutanasia activa). Es decir entre eutanasia activa y pasiva hay la misma diferencia que entre dejar morir y matar⁷⁵.

3.3 ORTOTANASIA Y DISTANASIA:

Para esta diferenciación, habrá de estarse al momento de la muerte del sujeto pasivo. De esta forma, se habla de ortotanasia en los casos que se pretende evitar que la vida del sujeto pasivo se prolongue más allá de lo que se conoce como el momento natural de la muerte, es decir, la no prolongación indebida de la vida del hombre⁷⁶. La ortotanasia, por tanto, se separa de los comportamientos que simplemente consisten en dejar morir (eutanasia pasiva) dado que no se deja que el proceso de muerte se desarrolle, sino que lo finaliza. Para ilustrar la ortotanasia, cabe señalar un ejemplo: la suspensión deliberada de la hidratación o alimentos a un paciente, con el propósito de acortar su agonía⁷⁷.

Se habla de distanasia en los supuestos en los que se pone fin a la vida del sujeto cuando ya se ha superado el umbral del momento natural de la muerte. Para ilustrar este supuesto, pondremos un ejemplo: abstención de tratamientos

⁷³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/BURUSCO BARBER, *NFP*, núm. 79, 2013, pág 81-82.

⁷⁴ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 86.

⁷⁵ En este sentido: MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, 2004, pág 69-70; GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial*, 2010, págs 49-55.

⁷⁶ MARCIANO VIDAL, *Bioética. Estudios de la bioética racional*, 1989, pág 82.

⁷⁷ SCHNITZLER, *AEM*, núm. 1, 1997, pág. 122.

extraordinarios (como es la quimioterapia) en los casos de muerte inminente o inevitable de un paciente⁷⁸.

3.4 EUTANASIA EUGENÉSICA, EUTANASIA SOCIAL Y EUTANASIA ECONÓMICA:

Para esta clasificación habrá que atender a la razón por la que se da la muerte del sujeto en cuestión. Esta clasificación, atiende a razones históricas. De esta forma, por eutanasia eugenésica se entiende tanto aquella que es llevada a cabo para dar fin a la vida de aquellas personas que no alcanzan un nivel considerado como mínimo ya fuere psíquica o físicamente, como la llevada a cabo para eliminar deficientes mentales, es decir, con el objetivo de evitar la transmisión genética y perfeccionar la especie humana⁷⁹. Esta forma de eutanasia actualmente parece inconcebible pero es cierto que tuvo gran importancia especialmente en la Alemania nazi⁸⁰.

La eutanasia social hace referencia a aquella que se produce como consecuencia de la pretensión de que la sociedad no tenga que “soportar” aquellas vidas que supongan una carga social para los demás y que no contribuyan a la mejora de la raza⁸¹. Esta eutanasia no se da en la actualidad pero tuvo su importancia en algunos países recién salidos del comunismo⁸².

Por último, por eutanasia económica se entiende aquellos casos en los que se procura acabar con la vida de las personas que no pueden destinar excesivos bienes y dinero a la economía público-privada, es decir, deshacerse de las vidas que no se consideran rentables económicamente y que tal rentabilidad no se pudiera alcanzar en ningún caso⁸³.

Estos tipos de eutanasia actualmente no se dan en los estados democráticos del derecho sino que, como ya se ha señalado, han obedecido a razones históricas.

⁷⁸ SCHNITZLER, *AEM*, núm. 1, 1997, pág. 121.

⁷⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 39.

⁸⁰ En este sentido: PÉREZ VALERA, *Eutanasia, ¿piedad? ¿delito?*, 2008, págs 105-107. También FINCHELSTEIN, *Los alemanes, el Holocausto y la culpa colectiva: el debate Goldhagen*, 1999, *passim*.

⁸¹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 40.

⁸² CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *La eutanasia: 100 Cuestiones y respuestas*, 2004, *passim*.

⁸³ SILVA ALARCÓN, *CEB*, 2006, pág 6.

3.5 EUTANASIA VOLUNTARIA Y EUTANASIA NO VOLUNTARIA:

Esta clasificación se centra en la voluntad de la persona que va a morir y especialmente en lo que se refiere al consentimiento. Inicialmente, en los supuestos en los que la persona en cuestión haya manifestado su deseo de morir, estaremos ante un supuesto de eutanasia voluntaria. Por el contrario, se conoce como eutanasia no voluntaria cuando el sujeto no haya podido manifestar su voluntad o que no tenga una voluntad relevante⁸⁴.

Hay que indicar que en los supuestos en los que se haya manifestado expresamente la involuntariedad, estaremos ante un supuesto de homicidio del artículo 138 CP⁸⁵ porque el sujeto hace patente una manifestación de la intención de soportar su agonía.

Hay que indicar que algunos autores como MENDEZ BAIGES⁸⁶ y VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS⁸⁷ señalan como forma de eutanasia la eutanasia involuntaria pero ello, en mi opinión, carece de sentido dado que hay una manifestación de su oposición al hecho de acabar con su vida. Es precisamente este hecho el que provoca un cambio de delito pasando a ser un delito de homicidio del 138 CP. En tal caso ya no sería relevante el padecimiento de una enfermedad grave que conduzcan necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

Es obvio que hay decisiones que no se les puede dar relevancia. Por ello hay que tomar especiales precauciones para tener en cuenta tales decisiones. Hay que cerciorarse de que el sujeto en cuestión cumple con unos mínimos de racionalidad y, en caso de no alcanzarse, habrá que tomar medidas para proteger a esos sujetos incluso de sus decisiones como puede ser menores de escasa edad, personas con enfermedades mentales como la esquizofrenia, etc⁸⁸. Acerca de la teoría del consentimiento se ahondará posteriormente en el punto cuarto de este estudio.

Esta competencia para la toma de esta decisión particular, a modo de adelanto, cabe decir que según autores como ÁLVAREZ GÁLVEZ⁸⁹ y VALLE MUÑIZ⁹⁰, viene

⁸⁴ PÁNIKER, *Asimetrías: Apuntes para sobrevivir en la era de la incertidumbre*, 2008, pág 203.

⁸⁵ Artículo 138 CP: El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

⁸⁶ MÉNDEZ BAIGES/SILVEIRA GORSKI, *Bioética y derecho*, 2007, págs 103-117.

⁸⁷ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de aplicación del derecho internacional*, 2007, págs 52-68.

⁸⁸ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *La eutanasia ante la moral y el derecho*, 1999, pág 192.

⁸⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 60.

⁹⁰ VALLE MUNIZ, *CJ*, núm. 25, 1994, págs 12-23.

dada por la “capacidad natural de entendimiento” en cuanto el sujeto debe ser capaz de diferenciar entre la vida y la muerte. Ello se refiere a una capacidad cognoscitiva, es decir, la capacidad específica para comprender la información ofrecida y la capacidad para tomar una decisión por motivos razonables y basándose en el cálculo de riesgos y beneficios.

3.6 OTRAS CLASIFICACIONES⁹¹:

Para completar el análisis de las formas de eutanasia conocidas, cabe señalar las siguientes teniendo en cuenta diversos factores:

1. Teniendo en cuenta la persona que efectivamente produce la muerte, se puede diferenciar entre la eutanasia suicida o autotanasia⁹² (en los casos en que el sujeto activo de la muerte coincide con el sujeto pasivo) y la eutanasia a la propia vida en ocasiones es denominada homicidio piadoso⁹³ (aquellos supuestos en los que el sujeto activo es distinto al pasivo).
2. En función del fin que se pretende alcanzar cabe hablar de eutanasia occisa o agónica⁹⁴ (aquella que busca la muerte del enfermo desahuciado) y eutanasia lenitiva⁹⁵ (la que pretende aliviar o eliminar el dolor físico de una enfermedad que sea mortal por necesidad).
3. En atención al destinatario de la muerte cabe distinguir de la misma forma la eutanasia perinatal⁹⁶, la eutanasia aplicada sobre el enfermo terminal, la eutanasia psíquica⁹⁷ (aquella que se da en los casos en los que no hay padecimientos graves e incurables físicos sino psíquicos). En algunas ocasiones se hace referencia a la eutanasia precoz⁹⁸ cuando se refiere a la muerte provocada de los niños.
4. En aras de la sanción estatal, cabe enunciar dos eutanasias: la legal y la personal. La primera se refiere a la tolerada por la ley, es decir, la que es lícita. La segunda, hace referencia a la que se provoca a instancia de un familiar del

⁹¹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002 pág. 42.

⁹² BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, *Bioética y Biotanasia*, 2010, pág 233.

⁹³ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de aplicación del derecho internacional*, 2007, pág 258.

⁹⁴ RODRÍGUEZ ITURRI, *El derecho a amar y el derecho a morir: entre la vida y la muerte*, 1997, pág 251.

⁹⁵ AREITIO RODRIGO, *Derecho natural: lecciones elementales*, 2009, pág 62.

⁹⁶ BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, *Bioética y Biotanasia*, 2010, pág 213.

⁹⁷ GÓMEZ PAVÓN, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, 2013, pág 34.

⁹⁸ REQUEJO CONDE, *Protección penal de la vida humana: especial consideración de la eutanasia neonatal*, 2008, págs 65-149.

interesado, del propio interesado o de un tercero sin que esté legalmente amparada⁹⁹.

4. REGULACIÓN PENAL:

4.1 PLANTEAMIENTO GENERAL:

Hay que comenzar señalando que la eutanasia viene regulada en el Código Penal en su artículo 143.4, el cual, establece lo siguiente: *“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.”*

Como planteamiento general, habrá que señalar que hasta 1995, en el código penal anterior, no existía una disposición que previese una atenuación de la pena para las formas de eutanasia. Esto fue muy criticado por la doctrina dado que esa ausencia de atenuación de la pena suponía una violación del principio de proporcionalidad en tanto se imponía la misma pena para un homicidio, para el auxilio ejecutivo al suicidio y para un homicidio a petición (eutanasia)¹⁰⁰.

La doctrina fue fiel defensora de la ausencia de regulación penal para algunos supuestos de eutanasia, especialmente, la eutanasia pasiva, dado que entendían que carecía de razón penar la privación de la vida vegetativa de aquella persona con un pronóstico de muerte segura¹⁰¹. Las razones fundamentales de esta defensa, básicamente eran tres:

En primer lugar, que el paciente no tiene voluntad de morir (lo que implicaba que fuese condenado por un delito de homicidio y no ya como un delito de eutanasia).

En segundo lugar, que no era posible equivaler acción y omisión desde el punto de vista del injusto penal, dada la terminología empleada en el artículo 409 del Anterior Código Penal¹⁰².

⁹⁹ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *La eutanasia ante la moral y el derecho*, 1999, pág 35.

¹⁰⁰ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 142.

¹⁰¹ GÜNTHER, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 1999, pág 45-46.

¹⁰² Artículo 409 CP de 1963: El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide, será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestase hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusión menor.

En tercer lugar, como argumento más habitual, era el de que si la voluntad presunta del enfermo o de sus familiares se unían perspectivas de una vida futura, deficiente o dolorosa, o de una muy limitada posibilidad de prolongarla, que incluso podría atentar contra su dignidad, no tenía sentido afirmar el deber del médico de intervenir, ya que su posición de garante estaría cancelada en el caso de que fuera el propio paciente quien solicitara la interrupción o no iniciación del tratamiento vital¹⁰³. Esto es, en los casos en los que la imposición de medidas médicas simplemente supusieran la prolongación biológica de la vida sin esperanzas de recuperación, se desvirtualiza el deber de asistencia médica dado que el médico está condicionado a que tal actuación fuere materialmente posible¹⁰⁴.

Esto planteaba el problema de determinar dónde termina el deber médico de continuar con un tratamiento y dónde empieza la obligación de respetar la dignidad del paciente y así descartar la intervención médica con un tratamiento que supusiera un trato degradante para el paciente.

La posibilidad de un homicidio con dolo eventual (el médico prevé la posibilidad de producción del resultado de muerte y cuenta con ella) debe rechazarse en tanto el facultativo adopta las medidas necesarias para evitar que el paciente sienta dolor¹⁰⁵. Esto se traduce en la administración de sedación al paciente para mitigar su dolor dentro de los límites marcados por la *lex artis*¹⁰⁶, es decir, los médicos simplemente cumplen con el deber constitucional de no infringir tratos inhumanos y, en todo caso, respetar la dignidad del paciente (artículo 15 y 10 CE).

No obstante, hay que tener en cuenta los casos en los que el paciente expresa su intención y deseo de soportar la agonía ofreciendo su rechazo de cualquier clase de analgésico que pudiese producirle la muerte¹⁰⁷. En estos supuestos, el médico está obligado a respetar su deseo y en caso contrario, incurrirá en un delito de homicidio. Estos casos se traducen en los supuestos de sedación terminal aplicada en contra de la voluntad del paciente. Si se diese el caso de que tal sedación finalmente cause la muerte, ese acto médico sería punible pero ya no en el cuadro de la eutanasia sino que

¹⁰³ SILVA SÁNCHEZ, LL, núm. 1, 1988, págs 955-966.

¹⁰⁴ ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, pág 446.; MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 280.

¹⁰⁵ ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, pág 429; POLLARD, *Eutanasia: ¿debemos matar a los enfermos terminales?*, 1999, pág 33.

¹⁰⁶ Véase, DE LAS HERAS GARCÍA, *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, Vol. 1, 2005, *passim*.

¹⁰⁷ MARCELO PALACIOS, *Soy mi dignidad. Eutanasia y suicidio asistido*, 2009, pág 42.

sería calificado como un delito de homicidio imprudente (artículo 142 CP)¹⁰⁸. De aquí deriva la importancia de la teoría del consentimiento que será objeto de análisis más detallado en el próximo punto de este estudio.

Hay que indicar que España carece de una normativa específica que contemple las circunstancias bajo las que la eutanasia pueda ser llevada a cabo por el médico sin que su práctica suponga para éste la incursión en responsabilidad penal¹⁰⁹. Esta falta de regulación implica *a priori*, dos problemas reseñables: en primer lugar, supone que los pacientes no puedan ejercer libremente su derecho a acceder a un tratamiento paliativo y, en segundo lugar, supone la potenciación del peligro de que se lleven a cabo eutanasias en contra o en ausencia de la voluntad del interesado bajo el pretexto de que la eutanasia pasiva no figura como delito.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el legislador aportó una solución específica para el problema que planteaba la eutanasia activa. Esta regulación excluye la impunidad absoluta pero dando cuenta de una serie de presupuestos tanto objetivos como subjetivos (principalmente del sujeto que solicita su propia muerte), se opta por una atenuación de la pena. El legislador toma como referencia para rebajar esa pena los apartados 2 y 3 del artículo 143 CP en base a la naturaleza de los actos llevados a cabo por el autor relativos a la cooperación en el suicidio (“*causar o cooperar 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*”). En los casos en los que la conducta típica se vea recogida por esta regulación, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados en relación con penas de prisión de uno a cinco años y de seis a diez años respectivamente en atención a las penas impuestas por los apartados 2 y 3 del artículo 143 CP.

Atendiendo a lo que el artículo 143.4 CP indica, la doctrina es prácticamente unánime¹¹⁰ al indicar que quedan abarcadas en la regulación todas las formas posibles de eutanasia activa directa. De igual forma y de conformidad con el mismo artículo del

¹⁰⁸ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 282.

¹⁰⁹ POLLARD, *Eutanasia: ¿debemos matar a los enfermos terminales?*, 1999 pág 33-34.

¹¹⁰ ROXIN/ MANTOVANI/ BARQUÍN SANZ/ OLMEDO CARDENETE, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2001, pág 170-171.

Código Penal, la doctrina mayoritaria¹¹¹ entiende que la eutanasia pasiva así como la eutanasia activa indirecta, resultan atípicas.

No obstante, las principales razones por las que se defiende la no tipicidad de la eutanasia pasiva, van más allá en cuanto que, realmente, desde el momento en el que ya no se puede evitar la muerte del enfermo, el médico deja de estar obligado a actuar por falta de capacidad concreta de acción, es decir, el facultativo ya no puede evitar la muerte del enfermo¹¹² (siendo éste uno de los elementos que integran el tipo de injusto de los delitos de comisión por omisión¹¹³). Por tanto, si falta la capacidad de acción, el médico deja de tener el deber jurídico de agotar las facultades técnicas para el mantenimiento de la vida ya que estas posibilidades sólo supondrían alargar la vida del enfermo, retrasar el momento de su muerte de forma artificial manteniendo al paciente en un estado vegetativo y privando sus sentidos de forma artificial¹¹⁴.

Por el contrario, en los casos en los que el personal sanitario prescriba un tratamiento sin razón, esto es, que únicamente persigue prorrogar la vida artificialmente del enfermo, se estaría ante una vulneración de la dignidad humana, sometiendo al paciente a tratos inhumanos y degradantes prohibidos en la constitución de forma expresa en el artículo 15¹¹⁵.

De otra parte, un sector doctrinal¹¹⁶ critica la circunstancia de que en el artículo 143 CP no se excluyan los supuestos de eutanasia activa indirecta y eutanasia pasiva expresamente. De esta forma, en palabras de TOMÁS-VALIENTE LANUZA, “no se puede admitir que el legislador mencione unos requisitos en el tipo privilegiado y que lo que haya de deducirse de ellos es que las conductas que no los satisfagan dejan incluso de estar tipificadas. Esto último es lo que ocurre en el artículo 143.4 con la mención de la exigencia de que la conducta se produzca activamente con actos necesarios y directos; en este sentido, la estimación de la atipicidad de las conductas indirectas omisivas puede venir impuesta por las razones de coherencia valorativa esgrimidas por la doctrina mayoritaria, pero ello no impide apreciar lo deficiente de la

¹¹¹ FERNÁNDEZ PANTOJA en: BENÍTEZ ORTÚZAR/ MORILLAS CUEVA/PERIS RIERA *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina*, 2005, págs 331-335.

¹¹² MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 284.

¹¹³ Ver la comisión por omisión en: MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, 2004, 2ª ed, págs 735 y ss.

¹¹⁴ POLLARD, *Eutanasia: ¿debemos matar a los enfermos terminales?*, 1999, pág 83.

¹¹⁵ PALACIOS, *Soy mi dignidad. Eutanasia y suicidio asistido*, 2009, pág 87.

¹¹⁶ TOMÁS-VALIENTE LANUZA *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art.143)*, 2000, *passim*; GONZÁLEZ MORÁN, *De la Bioética al bioderecho: Libertad, Vida y Muerte* 2006, *passim*.

técnica legislativa empleada, que no se corresponde, a mi juicio, con la manera correcta de proceder en el establecimiento de un tipo privilegiado”¹¹⁷.

La no inclusión expresa de la eutanasia pasiva y de la eutanasia activa indirecta no sólo genera inseguridad jurídica, sino que, además, hace que no se recojan con claridad los requisitos bajo los cuales estos tipos de eutanasias no serían punibles. Ciertos comportamientos que no cumplan los requisitos del artículo 143.4 CP, especialmente los que prescinden del consentimiento del paciente, no pueden tildarse de atípicos. No obstante, hay casos en los que sí se podrá calificar de atípico ciertos comportamientos que no reúnan los requisitos de este artículo siempre que las razones que lleven a esta afirmación se basen en criterios ajenos a la interpretación del precepto¹¹⁸. Para ilustrar esta afirmación cabe señalar aquellos supuestos en los que el médico ya no tenga la capacidad de acción, es decir, los casos en los que ya no le es exigible al médico el deber de actuar para salvar la vida del paciente a pesar de su posición de garante.

En lo que a la eutanasia indirecta se refiere, lo anteriormente señalado se manifiesta en los casos en los que una sedación terminal produce como consecuencia la muerte del paciente. En el caso de que tal sedación no hubiere sido consentida por el paciente, la actuación del personal sanitario será típica, es decir, se conforma como un delito de homicidio dada la ausencia de consentimiento del paciente para administrar la sedación¹¹⁹. En estos casos, no cabrá la aplicación de la atenuación que el artículo 143.4 CP prevé para la eutanasia activa dado que para su aplicación es necesaria la petición expresa, seria e inequívoca del paciente (como ya se verá más adelante en este trabajo).

En esta línea, la doctrina¹²⁰ estima que la ausencia de los requisitos del artículo 143.4 CP referidos a la petición del paciente y su enfermedad, es impedimento de la aplicación de este privilegio. De esta forma, sólo la eutanasia activa indirecta así como

¹¹⁷ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el la Derecho Penal*, 1999, pág 471.

¹¹⁸ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el la Derecho Penal*, 1999, pág 472-473.

¹¹⁹ FERNÁNDEZ SOLA, *Afrontar la muerte en las ciencias de la salud*, 2012, pág 55.

¹²⁰ PALACIOS, *Soy mi dignidad. Eutanasia y suicidio asistido*, 2009, pág 132.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *La eutanasia ante la moral y el derecho*, 1999, pág 58-59.

BRANDARIZ GARCÍA/ FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del personal sanitario*, 2002, págs 84-86.

la pasiva que cumplan con lo que este artículo recoge pueden quedar fuera de este tipo penal¹²¹.

La articulación normativa entre el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana, tiene como consecuencia que los comportamientos eutanásicos que intentan proporcionar una muerte digna, son conformes a los dictámenes de la Constitución¹²². Esta cuestión, muy discutida porque no hay unanimidad en la consideración de la existencia del derecho a morir, tiene especial relevancia en los supuestos en los que hay una ausencia de manifestación de la autonomía de la voluntad o libertad del paciente. De este modo, y como se estudiará después, la única forma de asegurar el respeto a la dignidad humana es atender a los criterios objetivos de valoración en base a los cuales, la dignidad humana no se plasma únicamente en la existencia física sino que también ésta se deberá desarrollar con ciertos niveles de calidad¹²³. Ahora bien, es preciso referirse a los pacientes en estado vegetativo permanente, es decir, sin expectativas de recuperación y cuya conciencia se ha perdido de forma irreversible. En estos casos, habrá que determinar hasta qué punto cabe la protección penal. El respeto a la dignidad de la persona no obliga a que el médico siga actuando en tales casos, y no sólo porque desaparezca su deber de actuar por falta de capacidad de acción, sino porque en los supuestos extremos (pacientes en estado vegetativo permanente), una interpretación integradora entre los conceptos de vida humana y dignidad haría que ya no fuese posible hablar de necesidad de intervención penal para la tutela del bien jurídico vida¹²⁴. En base al principio de intervención mínima¹²⁵, el derecho penal no es invocado en estos casos.

No obstante, desde el punto de vista jurídico penal, la eutanasia que en la práctica más problemas acarrea es la eutanasia pasiva. Grande es la polémica doctrinal¹²⁶ en lo que se refiere a la determinación de los presupuestos fácticos que

¹²¹ BRANDARIZ GARCÍA/FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del personal sanitario*, 2002, pág 19.

¹²² DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Muerte digna y Constitución: Los límites del testamento*, 2009, pág 62.

¹²³ CORBELLA DUCH, *Manual de derecho sanitario*, 2012, pág 283.

¹²⁴ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 289; BEAUCHAMP/CHILDRESS, *Principios de ética biomédica*, 2002, pág 190-192; TAPIERO, *AMI*, núm. 12., 2003, pág. 645-649; FLORES BARRIOS, *DS*, núm. 2., 2005, pág 157-186.

¹²⁵ Referencia al principio de intervención mínima hace COBO DEL ROSAL, Manuel/ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: *Derecho Penal parte general*, 1999, págs 962-967.

¹²⁶ ROXIN/ MANTOVANI/ BARQUÍN SANZ/ OLMEDO CARDENTE, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2001, pág 1-38. También MARTÍNEZ REY, *Eutanasia y derechos fundamentales*, 2008, *passim*. También RODRÍGUEZ DEL CUERPO/PÉREZ DEL VALLE, *La diferenciación entre eutanasia activa y pasiva: implicaciones éticas y jurídicas*, 2011, *passim*.

permiten su aplicación. Ya durante la vigencia del anterior Código Penal, no se conocía con seguridad los casos en los que el deber de actuar del personal sanitario terminaba para salvar la vida del enfermo y comenzaba el deber de abstenerse de realizar cualquier comportamiento que no respetase la dignidad del paciente¹²⁷. El vigente Código Penal, en virtud de la supresión del deber de actuar del médico (de conformidad con la doctrina mayoritaria¹²⁸), excluye expresamente la tipicidad de la eutanasia pasiva.

4.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 143.4 DEL CÓDIGO PENAL:

Hay que partir de lo que la literalidad del artículo 143 establece:

1. *El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.*
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.*
4. *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.*

4.2.1 EL SUJETO ACTIVO Y PARTICIPACIÓN:

En lo que al sujeto activo se refiere, este artículo establece que comete el delito “*el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro*”. Haciendo un análisis gramatical, hay que entender que el adverbio “*activamente*” afecta tanto al verbo “*causare*” como al verbo “*cooperare*” a pesar de la conjunción disyuntiva que los separa. De esta forma, no cabe duda alguna en la expresión “*cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro*”

¹²⁷ En este sentido: KOCH, *CIVC*, 1992, pág 133-142.

¹²⁸ MARKMANN TURIEL, *La eutanasia: ¿ Legalidad o ilegalidad?; Derecho a la vida o derecho a morir con dignidad?*, 2003, *passim*; ROXIN/ MANTOVANI/ BARQUÍN SANZ/ OLMEDO CARDENETE, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2001, pág 1-38; MARTÍNEZ REY, *Eutanasia y derechos fundamentales*, 2008, pág 1-38.

algo que no se puede afirmar respecto a la otra expresión que se deduce: “*causare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro*”¹²⁹. Podría entenderse que en realidad el enunciado acertado sería “causar la muerte a otro” pero en ese caso ya no se podría entender que los complementos afectan a ambos verbos siendo mal empleada la conjunción “o” de forma que se entendería el enunciado de este artículo del modo que sigue: “causar la muerte a otro” y “cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro”.

Aunque esta sería la solución más apropiada gramaticalmente hablando, realmente no sería la más correcta en cuanto el verbo causar debe entenderse como un causar activo y directo. Este causar ha de entenderse así dado que es la forma mediante la cual se da pie a la impunidad de las formas omisivas e indirectas de las que venimos hablando¹³⁰.

Otra forma de entender la gramaticalidad de este texto consiste en distinguir dos conductas: por un lado, “causa con actos necesarios la muerte de otro” y por otro, “cooperar activamente con actos directos a la muerte de otro”. Entendiéndolo de esta forma, la causación ya no podría entenderse como activa y directa y la cooperación ya no sería entendida como necesaria¹³¹. Esta interpretación debe ser claramente rechazada en cuanto que la doctrina mayoritaria¹³² acepta la impunidad de la causación indirecta como ya se ha indicado anteriormente. De igual forma, si se atiende al apartado segundo de este artículo, en el cual se hace alusión al castigo del supuesto agravado de cooperación al suicidio. Observamos que no se castiga la cooperación no necesaria (o complicidad) que por lo tanto, deberá entenderse en todo caso impune. Ello hace que carezca de sentido el castigo de la cooperación no necesaria del supuesto atenuado de la eutanasia¹³³.

De igual forma, podría entenderse que las conductas que se tipifican son las de “causar con actos necesarios y directos la muerte de otro” y por otro lado, la de “cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro”. En tal caso, la causación podría ser omisiva (pero debería también ser necesaria y directa) y la

¹²⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 250-251.

¹³⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/ BURUSCO BARBER, *NFP*, núm. 79, 2013, pág 133.

¹³¹ GARCÍA ARÁN, *CDJ/CGPJ*, 1995, pág. 29-30.

¹³² En este sentido: ROXIN/ MANTOVANI/ BARQUÍN SANZ/ OLMEDO CARDENTE, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2001, pág 1-38. También MARTÍNEZ REY, *Eutanasia y derechos fundamentales*, 2008, *passim*; GÓMEZ TOMILLO, *LL*, núm. 6300, 2005, pág 1-20.

¹³³ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 252.

cooperación debería ser activa necesaria y directa¹³⁴. Nuevamente esta interpretación debe de ser apartada dado que si se tuviera en consideración esta interpretación, se estarían tipificando las eutanasias por omisión (comportamiento que se considera como impune por la doctrina mayoritaria¹³⁵ si se entiende como la supresión de tratamientos ineficaces cuyo único resultado es el de prolongar artificialmente la vida). Por tanto, si el legislador pretende que esas conductas no sean penadas, hay que concebir que el adverbio “*activamente*” debe afectar al verbo “*causare*”.

En conclusión, hay que entender que el sujeto activo será el que cooperase activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro así como el que causare activamente con actos directos la muerte del otro. Solo razonándose de esta forma se pueden dejar fuera del tipo los supuestos de eutanasia pasiva así como la indirecta siendo esto lo que realmente pretende el legislador.

Partiendo esta premisa hay que hacer ciertas matizaciones:

En primer lugar, en lo que se refiere a la cooperación, queda clara la impunidad de la cooperación omisiva así como la cooperación no necesaria (o complicidad) dado que si se hubiere pretendido penar tales conductas, se habría obviado la expresión “*actos necesarios y directos*”¹³⁶. De igual forma, parece lógico que si en el segundo apartado del artículo 143 CP no se pena la cooperación no necesaria al suicidio, tampoco debe entenderse penada la cooperación no necesaria o complicidad a la eutanasia siendo además esta última un supuesto atenuado. Carecería totalmente de sentido penar la cooperación no necesaria o complicidad en la eutanasia y no hacerlo en el suicidio¹³⁷.

En cuanto a la causación activa y directa de la muerte, hay que señalar que tanto la eutanasia pasiva (entendiéndola como omisión de la prolongación artificial de la vida humana) así como la eutanasia indirecta, son consideradas impunes por la doctrina¹³⁸. De ahí el empleo de los términos “*activamente*” y “*actos directos*”.

Por otra parte, hay que indicar que el artículo 143.1 CP regula expresamente los actos indirectos. Ello resulta consecuencia lógica de observar que, para los casos en los

¹³⁴ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 253.

¹³⁵ MARKMANN TURIEL, *La eutanasia: ¿ Legalidad o ilegalidad? ¿ Derecho a la vida o derecho a morir con dignidad?*, 2003, *passim*.; NEVARES MUÑIZ, *Determinación de la muerte: aspectos legales 2013*, *passim*; RODRÍGUEZ DEL CUERPO/PÉREZ DEL VALLE, *La diferenciación entre eutanasia activa y pasiva: implicaciones éticas y jurídicas*, 2011, *passim*.

¹³⁶ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 254.

¹³⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/BURUSCO BARBER, *NFP*, núm. 79, 2013, pág 139.

¹³⁸ ROXIN, *RECPC*, núm 1, 1999, pág 14; GONZÁLEZ MORÁN, *De la Bioética al bioderecho: Libertad, Vida y Muerte*, 2006, págs 184; VALLE MUÑIZ, *CJ*, núm 25, 1994, págs 28-41.

que se provoque la eutanasia mediante actos directos se aplica la pena de una forma atenuada, por lo que en los casos en los que la eutanasia se produzca por medios indirectos, debería ser una pena aún más leve. Es por ello por lo que se ha de entender este segundo caso impune en cuanto que, además de los argumentos expuestos, el legislador no ha tipificado expresamente la muerte causada por medios indirectos.

De igual forma, al hacerse en este artículo referencia a la causación activa, se está excluyendo la omisión. Ello, no obstante, plantea problemas de interpretación: inicialmente parece clara la impunidad de la eutanasia pasiva de forma que no se pena la no aplicación de tratamientos que alarguen la vida de forma artificial y así permitir que el proceso de muerte siga su curso natural. El legislador ha conseguido que ninguna conducta omisiva sea penada en el artículo 143.4 CP¹³⁹. Es importante precisar que la impunidad de los actos omisivos no son extensibles a los apartados 2 y 3 de este artículo que tipifican la cooperación ejecutiva y la necesaria al suicidio; ello es así dado que sino, se estaría penando más gravemente la conducta omisiva que la conducta activa. Sólo se ha querido atenuar la conducta eutanásica en su forma activa dado que se ha pretendido dar impunidad a la forma omisiva. En palabras de ÁLVAREZ GÁLVEZ¹⁴⁰, si entendemos, como es habitual y como presumiblemente entendió el legislador, que la eutanasia pasiva (supresión de tratamientos inútiles o tratamientos que alargan artificialmente la vida) se practica mediante la omisión, puede parecer una solución sencilla referirse expresamente a las conductas activas para dejar fuera del tipo las omisiones, es decir, las eutanasias pasivas.

Esto plantea sin embargo, un problema en cuanto que la equiparación entre la eutanasia pasiva (supresión de tratamientos inútiles o tratamientos que alargan artificialmente la vida) y la omisión, no es algo necesariamente lógico en cuanto que existen omisiones que no consisten en la supresión de tratamientos inútiles o tratamientos que alargan artificialmente la vida y que deberían de quedar impunes de conformidad con la terminología del artículo 143.4 CP (como ejemplo indicar la no alimentación de un paralítico)¹⁴¹. La impunidad de estas conductas, está claramente rechazada pero si se atendiese a la literalidad del artículo, no se debería penar. Sin embargo, tendrían que pensarse dado que, continuando con el ejemplo, resultaría

¹³⁹ GÜNTHER, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 1999, pág 58.

¹⁴⁰ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 252.

¹⁴¹ PORTA SALES, *MP*, núm. 1, 2002, pág 39.

incongruente castigar a quien se encarga de administrar una inyección letal y no castigar a quien no alimenta al paralítico.

4.2.2 EL SUJETO PASIVO Y REQUISITO DE LA VOLUNTAD:

Por otro lado, hay que hacer referencia igualmente al sujeto pasivo. El artículo que venimos analizando, señala que la causación activa y directa de la muerte de otro o la cooperación activa, necesaria y directa a la muerte de debe hacerse “*por petición expresa, seria e inequívoca de éste*”¹⁴².

Hay que señalar que gramaticalmente, la preposición “*por*” denota la causa del comportamiento del sujeto activo, siendo ésta la “*petición*” del sujeto pasivo, esto es, el requerimiento que el sujeto pasivo le hace al activo¹⁴³.

Por otro lado, no resulta necesario que el sujeto activo muestre algún tipo de sentimiento como puede ser la piedad o la lástima respecto del sujeto pasivo, sino que se trata de una circunstancia objetiva de ayuda. Esto significa que el hecho de que tales sentimientos estén presentes no implica que se de un trato diferente al delito, dando el artículo 143.4 CP una regulación idéntica¹⁴⁴.

Cuando este artículo se refiere a “*petición expresa*”, hace referencia a una petición inequívoca y específica, es decir, que no quepa lugar a manifestaciones indiciarias que den lugar a conjeturas. De igual forma, por “*petición seria*” se entiende una petición real, sincera, esto es, una petición que sea conforme con lo que el sujeto pasivo quiere (que haya plena coincidencia entre su voluntad y la manifestación que hace de ésta)¹⁴⁵. Por otro lado, se habla de “*petición inequívoca*” entendiéndola por ella aquella petición de la que no quepa duda alguna. Por todo ello, la petición debe de ser libre, responsable y reflexiva, es decir, el sujeto que la manifiesta debe de ser plenamente consciente del alcance y significado de su decisión siendo, como ya se ha mencionado anteriormente, excluida la petición que proceda de los inimputables y de los que tal petición ha sido obtenida mediante engaño, amenaza o violencia¹⁴⁶. Sin lugar a duda, el legislador ha pretendido dejar fuera no sólo a estos sujetos (que responde a su falta de capacidad) sino a aquellos cuyas peticiones se expresen de forma confusa de manera que su interpretación puede dar lugar a error acerca de la voluntad

¹⁴² ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 253.

¹⁴³ NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 1999, pág. 134.

¹⁴⁴ FIGUEROA, *MP*, núm. 4, 2011, pág. 531.

¹⁴⁵ NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 1999, pág. 135.

¹⁴⁶ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 253.

de la persona que la manifiesta. Hay que señalar que el legislador pretende dejar fuera igualmente a las peticiones que se obtengan mediante amenazas, engaño o violencia en tanto estas circunstancias hacen que la petición ya no sea real, verdadera y sincera.

No obstante, hay que tener en cuenta que en el artículo 143.4 CP no se hace mención a la capacidad del sujeto que expresa su voluntad. Sin embargo, no se puede considerar válida la voluntad expresada por un menor de edad o incapaz. Por incapaz se entiende toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.

El artículo 143.4 CP tampoco se alude al momento en que ésta se debe hacer ni al fundamento en que se debe de basar la misma. Esta falta de regulación supone que la manifestación de la petición podrá realizarse tanto por escrito como de forma oral y de igual forma, en el momento inmediatamente anterior a la muerte o con un carácter más adelantado en el tiempo como es el caso de las peticiones realizadas en el testamento vital¹⁴⁷. El Código Penal únicamente exige que la petición sea expresa, seria e inequívoca.

Por otro lado, hay que tener muy presente que la atenuación que el artículo del que venimos hablando establece sólo es aplicable en los supuestos en los que *“la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”*. Esto supone que se aplicará esta disposición cuando se de uno de estos dos supuestos:

- Una enfermedad grave que conduce a la muerte necesariamente.
- Una enfermedad que produce graves padecimientos permanentes y/o difíciles de soportar.

En cualquier caso, cualquier otra situación que no pueda ser conceptuada como enfermedad quedará fuera de esta regulación, aunque suponga padecimientos insufribles o que condujesen a la muerte¹⁴⁸. Por ello, hay que concretar lo que con enfermedad se quiere decir. En el precepto no ofrece una definición, si es necesario un dictamen médico que certifique el padecimiento de una enfermedad, tampoco ofrece un listado de enfermedades. La RAE entiende por enfermedad cualquier *alteración más o menos grave de la salud*. A efectos de este artículo se entenderá por enfermedad la que conduce a la muerte. No obstante, si se tiene en consideración únicamente este

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ-ARIAS VAILHEN, *Una muerte razonable: testamento vital y eutanasia*, 2005, pág 92.

¹⁴⁸ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 255.

aspecto, estaríamos obviando las enfermedades que producen graves padecimientos permanentes y/o difíciles de soportar. Ambas enfermedades, ya supongan graves padecimientos ya causen la muerte se deberán ser enfermedades graves y no enfermedades leves¹⁴⁹.

Este planteamiento anterior supone un problema a la hora de determinar cuando se puede considerar una enfermedad como grave y cuando no. Si se atiende a la gramaticalidad del precepto, la enfermedad siempre debe revestir gravedad en tanto sino lo cumple, no se podrá aplicar el supuesto atenuado del artículo 143.4 CP. Puede darse el caso de que una enfermedad produzca padecimientos difíciles de soportar pero que no reciba la consideración de grave. En estos casos ya entrarían en juego los tipos de cooperación y cooperación ejecutiva al suicidio.¹⁵⁰ Habrá que distinguir entre:

- Enfermedades que deben conducir necesariamente a la muerte: esto supone que la muerte del sujeto debe de ser consecuencia segura de la enfermedad y que no existe posibilidad alguna de impedir que así sea¹⁵¹. Ello no significa que la muerte deba ser inminente, sólo se exige que la muerte sea consecuencia de la enfermedad grave.
- Enfermedades graves que produzcan graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar: hay que tener en cuenta que tales padecimientos deben de ser permanentes, lo que implica que esos padecimientos no pueden ser aliviados dado que no serían permanentes si se pudiesen aliviar.

4.2.3 LA PENA:

La última parte del artículo que queda por analizar es la pena que finalmente se impondrá a quien incurra en este delito.

El artículo 143.4 CP finaliza indicando que el sujeto activo “*será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo*”.

¹⁴⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 256; NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 426.

¹⁵⁰ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 257; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, 1999, pág 472.

¹⁵¹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 258. SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Eutanasia y vida dependiente, inconvenientes jurídicos y consecuencias sociales de la despenalización de la eutanasia*, 2001, pág 115.

Estos apartados a los que se hace referencia penan la cooperación necesaria al suicidio con prisión de dos a cinco años, y la cooperación ejecutiva al suicidio con prisión de seis a diez años, respectivamente.

Hay que recordar, como ya hemos venido diciendo, que el artículo 143.4 CP que venimos analizando, establece dos conductas típicas:

1. “Causar activamente con actos directos la muerte de otro”
2. “Cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro”

Pueden entenderse diferentes elucidaciones posibles:

En primer lugar, puede entenderse que lo que la ley indica es que a la conducta de causar activamente se le aplicará la pena inferior en un grado a la prevista en el segundo apartado del artículo 143 CP (esto es de uno a dos años de prisión) mientras que a la de cooperar activamente la inferior en dos grados a la pena prevista en el apartado tercero (esto es de dieciocho meses a tres años de prisión)¹⁵². He de señalar que esta interpretación, en mi opinión, resulta ilógica en cuanto que se estaría penando más gravemente la cooperación a la eutanasia que la propia causación de la muerte. No parece que esta sea la solución que pretendía el legislador a la hora de penar estas conductas.

En segundo lugar, se puede entender para evitar la interpretación ilógica anterior que ha habido un error en la remisión y que lo que realmente se pretendía era aplicar a la conducta de causar la pena inferior en un grado a la prevista en el tercer apartado del artículo 143 y a la conducta de cooperar la inferior en dos grados a la prevista en el apartado segundo. De esta forma corresponderían las siguientes penas: para la causación de la muerte una pena de tres a seis años y para la cooperación necesaria una pena de seis meses a un año¹⁵³. En este caso las penas que se impondrían serían más lógicas dado que se pena más gravemente la conducta causadora que la cooperadora a la eutanasia.

En tercer lugar, se podría interpretar que a la causación debería de aplicársele la pena inferior en un grado de las previstas en los apartados dos y tres (esto es entre un año y seis, correspondiendo a los límites mínimo y máximo de las inferiores en grado en los apartados dos y tres) y que a la cooperación se le aplicará la inferior en dos grados de la prevista en los mismos apartados anteriores (es decir, entre seis meses y

¹⁵² ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 259-260.

¹⁵³ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *La eutanasia ante la moral y el derecho*, 1999, pág 112.

tres años correspondiendo igualmente a los límites mínimo y máximo de los apartados dos y tres)¹⁵⁴. Esta interpretación continúa siendo cuanto menos criticable en cuanto que se está jugando con los límites mínimo y máximo de diferentes penas para conformar las penas para la causación y cooperación a la eutanasia.

En cuarto lugar, se puede entender que ha habido un error lógico de remisión, y que debe interpretarse que a la causación se le aplicarán las penas inferiores en uno o dos grados, pero de las previstas en el tercer apartado. Por otro lado a la cooperación se le aplicarán las penas inferiores en uno o dos grados, pero de las previstas en el apartado segundo. Esto supondría que, para la causación, se impondría una pena de entre dieciocho meses y seis años; para la cooperación, una pena de seis meses a dos años¹⁵⁵. Es cierto que con esta interpretación se mantiene la proporción punitiva entre la causación y la cooperación pero en algunos casos sí que podría guardar desproporción y penar más gravemente la cooperación que la causación algo que no puede ocurrir en los casos de cooperación (pena de dos a cinco años) y causación (pena de seis a diez años) de suicidio, siendo estas las conductas de referencia indudablemente.

Por último, cabe una interpretación que supone la integración de todas las anteriores. Se puede entender que la atenuación de la pena en uno o dos grados respecto de la prevista en los apartados de referencia en todo caso (segundo y tercero) es aplicable tanto a la causación como a la cooperación. En este caso, para ambas conductas, las penas oscilarían entre seis meses (pena inferior en dos grados respecto del apartado segundo, es decir, el más beneficioso) y seis años (inferior en un grado respecto de la prevista en el apartado tres, el supuesto más perjudicial)¹⁵⁶. Esto supone un margen muy extenso para la aplicación de la pena. No obstante, se estaría tratando por igual la causación y la cooperación, conductas que no son iguales bajo ningún punto de vista.

Esta equiparación de ambas conductas traería consigo ciertas consecuencias como el castigo más agravado de la cooperación frente a la causación algo que, como ya se ha indicado, sería ilógico totalmente.

¹⁵⁴ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 261.

¹⁵⁵ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 262-263.

¹⁵⁶ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 263.

Por tanto, queda presente que este artículo realmente causa numerosos problemas de interpretación dado que su redacción no ofrece claridad en los puntos más relevantes de esta conducta.

Ninguna de las interpretaciones apuntadas son en mi opinión satisfactorias. Realmente resulta complicado decantarse por una de las soluciones expuestas aunque algunos autores se decantan por la segunda opción expuesta tales como ÁLVAREZ GÁLVEZ¹⁵⁷ Y MUÑAGORRI LAGUIA¹⁵⁸. No obstante, esa solución sigue resultando algo rebuscada en cuanto que para llegar a ella hay que prescindir del tenor literal del artículo y entender que las penas a las que se refiere el legislador no se remiten a los apartados dos y tres del 143 sino a los apartados tres y dos¹⁵⁹.

4.2.4 CONCLUSIONES:

El artículo 143.4 CP es claramente difícil de comprender dada su imprecisión, vaguedad y ambigüedad. El legislador no estableció con claridad qué conductas pretendía tipificar, qué presupuestos se deben de cumplir o qué pena deseaba imponer. Es un artículo que no permite discernir las controversias que plantea una cuestión tan sensible y problemática como es la de la eutanasia.

No hay que olvidar que las penas privativas de libertad que sean inferiores a dos años pueden suspenderse, y que también es posible sustituir las que no excedan de un año por arrestos de fines de semana o multa de conformidad con lo que dispone el artículo 80.1 CP¹⁶⁰ así como el 88.1 CP¹⁶¹.

Esto hace que, en la práctica, normalmente nos encontremos con casos de suspensión de la ejecución de la pena para todas las cooperaciones en la eutanasia y

¹⁵⁷ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 264.

¹⁵⁸ LAGUIA MUÑAGORRI, *JD*, núm. 25, 1996, pág. 67-72.

¹⁵⁹ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág. 264-265.

¹⁶⁰ Artículo 80.1 CP: “Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada. En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste”.

¹⁶¹ Artículo 88.1 CP: “Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida”

para aquellas causaciones cuya pena no supere los dos años. Incluso en los casos en los que las penas no excediesen de dos años, se podrá instar la sustitución de la pena de prisión por arrestos de fines de semana.

Independientemente de la posible sustitución o suspensión de las penas de prisión, hay que indicar que, en los casos que no se pudieran llevar a cabo por exceder la pena de dos años o porque el reo gozara de antecedentes penales, no tiene mucho sentido hablar de una necesidad de reinserción social de un individuo que llevó a cabo una conducta de participación en un delito de eutanasia enjuiciado. Como adelanto a esta cuestión que se debatirá con mayor profundidad más adelante, he de señalar que en mi opinión, carece de sentido la tipificación de la eutanasia. Es necesario afrontar la problemática de la eutanasia, pero no desde el Código Penal, sino desde una ley que comprenda las pormenorizaciones de las situaciones que deberán ser fijadas y aclaradas con precisión. Considero que el derecho puede y debe establecer los requisitos que se consideran apropiados para que la eutanasia responda a los fines para los que realmente se concibe desde la perspectiva constitucional del derecho a la vida así como las concepciones del buen morir, alivio del sufrimiento y la autodeterminación de los individuos.

5. TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO:

5.1 IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO

Aunque anteriormente ya se ha resaltado la importancia del consentimiento en el delito de eutanasia, hay que realizar un análisis más exhaustivo. El consentimiento es el medio de expresión del respeto por el Estado y el Derecho a la dignidad de la persona, a su libertad de decisión, a su ámbito de autodeterminación y, como manifestación específica de la autodeterminación del individuo, a la libertad del sujeto para disponer de su propio cuerpo con toda seguridad¹⁶².

Se trata de concretar la eficacia que debe reconocerse al consentimiento del afectado como manifestación de la expresión de su libertad de elección.

El hombre no debe ser reducido a la condición de mero objeto de la acción estatal, tiene legitimación para exigir su derecho a la autodeterminación¹⁶³ en todos los

¹⁶² ANSUÁTEGUI ROIG, *Problemas de la eutanasia*, 1999, pág 61

¹⁶³ Este derecho se encuentra en conflicto con el orden público en cuanto existe una polémica de carácter ético especialmente en los casos de rechazo del tratamiento médico como consecuencia del

ámbitos de su existencia estando el Estado obligado a respetar la dignidad de la persona y a protegerla en la medida que tenga medios para ello.

Especial relevancia tiene el consentimiento en el ámbito de la medicina que ha posibilitado alargar la vida humana a una escala anteriormente desconocida. Hay que plantearse bajo qué condiciones los enfermos incurables disponen de un derecho a decidir voluntariamente sobre la forma y momento de su muerte, lo que ha convertido el derecho a una muerte digna en un problema constitucional.

En la esfera del DP, hay que indicar primeramente que como regla general, se admite que el inculcado por una acción punible no puede ser reducido a la condición de mero objeto de la pretensión penal. El fin del proceso penal consiste en la investigación de la veracidad del hecho punible y el castigo de su autor; pero la veracidad de los hechos no puede ser obtenida sin límites jurídicos, es decir, se debe proceder de forma respetuosa con la dignidad humana¹⁶⁴. Una de las manifestaciones principales que ello conlleva es el reconocimiento a la persona de la facultad de controlar el acceso a su cuerpo, lo que implica en términos generales, la protección frente a indagaciones o pesquisas corporales realizadas en contra de la voluntad de la persona (pruebas químicas, inspecciones corporales, intervenciones quirúrgicas,...)

La actividad médica comporta una intromisión en el cuerpo del paciente, en sus intereses jurídicos. Es por ello por lo que una de las cuestiones fundamentales que suscita el tratamiento jurídico de la actividad médica se refiere al alcance y a la significación del consentimiento como presupuesto de legitimación de la actividad médica¹⁶⁵ y, en su ausencia, a la tutela del paciente frente al tratamiento arbitrario, esto es, el realizado contra o prescindiendo de la voluntad del enfermo.

consentimiento informado. El derecho a la autodeterminación lleva aparejado el análisis del derecho a vivir dignamente y, como consecuencia de éste, el derecho a morir dignamente pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando ésta no lo desea, equivale no sólo a un trato inhumano sino a la anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral.

¹⁶⁴ ANSUÁTEGUI ROIG, *Problemas de la eutanasia*, 1999, pág 63.

¹⁶⁵ Se integra en el contenido de la *lex artis* (aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida) tal y como la jurisprudencia del TS en las sentencias de 10 de mayor de 2006 y de 6 de julio de 2007 ha puesto de relieve al indicar la importancia de cumplir ese deber de información del paciente en cuanto integral una de las obligaciones asumidas por los médicos, y el requisito previo a todo consentimiento constituye un presupuesto esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica. Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos.

Consentimiento, libertad individual y autonomía personal son nociones que se presentan estrechamente vinculadas.

La exigencia del consentimiento resulta de la consideración del individuo como un agente moral autónomo, capaz de decidir por sí mismo en los distintos ámbitos de la vida. Sólo él está en condiciones de tomar decisiones relevantes referidas a su propia salud entre las que se encuentra la de morir¹⁶⁶.

El consentimiento constituye pues, una exigencia ineludible para llevar a efecto la actividad médica, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad. Es preciso adentrarse en la especificidad de su régimen jurídico especialmente en lo referente a la eutanasia.

5.2 EL CONSENTIMIENTO EN LA EUTANASIA ADULTA

5.2.1 CONSENTIMIENTO EXPRESO: EL TESTAMENTO VITAL

Como ya se ha visto a lo largo de esta exposición, uno de los requisitos fundamentales para la atenuación de la pena de la eutanasia activa directa (respecto de la pena prevista para el suicidio) es la petición del sujeto pasivo, esto es su consentimiento serio, expreso e inequívoco.

En primer lugar, es preciso indicar que el artículo 143.4 CP no considera suficiente el mero consentimiento de la víctima sino exige una auténtica solicitud por su parte¹⁶⁷. Con ello lo que se pretende es evitar que se goce de la atenuación de la pena en los supuestos de un simple permiso del sujeto pasivo.

Por otra parte, aunque posteriormente se analizará, hay que señalar que en estos supuestos no cabe la petición por medio de un representante en tanto el 143.4 CP indica expresamente que la misma habrá de ser llevada a cabo por éste (es decir, el enfermo), de forma que en los casos de pacientes menores de edad, enfermos mentales o que por alguna razón no tengan capacidad natural de juicio, no tendrá validez la petición por sus representantes legales a tenor de la literalidad del artículo 143.4 CP¹⁶⁸. No obstante, como se verá, en estos supuestos en la práctica si se permite el consentimiento de los representantes del enfermo aunque la literalidad del 143.4 CP no lo contemple.

¹⁶⁶ ANSUÁTEGUI ROIG, *Problemas de la eutanasia*, 1999, pág 64. También, DELGADO BUENO/BANDRÉS MOYA, *Derecho sanitario y medicina legal del trabajo*, vol. 1, 2011, pág 47-48.

¹⁶⁷ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 322.

¹⁶⁸ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *La eutanasia ante la moral y el derecho*, 1999, pág 192.

Cuando se hace referencia al término petición expresa, se hace referencia a que no se aceptarán peticiones tácitas o concluyentes ni tampoco los consentimientos presuntos del interesado.

En los supuestos de eutanasia pasiva también será necesaria la manifestación expresa del interesado rechazando o impidiendo la acción salvadora de terceros dado que si el paciente no consiente la interrupción del tratamiento o lo hizo de forma jurídicamente inválida, el tercero que le practica la eutanasia estará incurriendo en un delito de homicidio¹⁶⁹.

El supuesto que menos problemas plantea es el caso en el que la manifestación en contra de la imposición de un tratamiento se realiza con anterioridad a su comienzo. Siempre que se trate de un acto libre, el sujeto podrá acceder a su derecho a disponer de la propia vida quedando el médico (o un tercero) exento de cualquier responsabilidad. El problema se plantea en los casos en los que el sujeto no pudo manifestar su contrariedad al tratamiento antes de que le fuese aplicado, quedando en manos de sus familiares decidir acerca del comienzo, interrupción o continuidad del tratamiento¹⁷⁰. Ello puede plantear serios problemas en los supuestos en los que los familiares recabaron el consentimiento del enfermo acerca de la aplicación o no de un tratamiento y estos familiares ante la inconsciencia del paciente tomaran una decisión contraria porque a su juicio considerasen que es más beneficioso para el enfermo. En este supuesto el problema radicaría en la prueba de esa manifestación previa al estado de inconsciencia. En este punto radica la importancia del testamento vital del paciente¹⁷¹ (ver en anexo 1: modelo de testamento vital en Castilla y León).

No obstante un amplio sector doctrinal¹⁷² rechaza la aceptación de tales documentos con el argumento de que son muchos los problemas que se podrían

¹⁶⁹ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 323; GÓMEZ PAVÓN, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, 2013, pág131.

¹⁷⁰ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 324.

¹⁷¹ El testamento vital de un paciente consiste en un documento elaborado por el mismo sujeto en un momento previo a una situación de incapacidad. Suelen contener las voluntades anticipadas del futuro enfermo con respecto a la decisión que desea que adopten familiares y equipo médico en los supuestos de pronóstico irreversible (cuando ya no existan perspectivas reales y fundadas de recuperación de la conciencia y de volver a disfrutar de una vida autónoma e independiente) lo que casi siempre supone la suspensión de los cuidados intensivos y la consecuente ocurrencia de la muerte.

¹⁷² Como indica SILVA SÁNCHEZ, *LL*, núm. 5.840, 2003, pág 1-6, el alcance del acto de disposición previo está sometido a dudas de un doble género: por un lado, de naturaleza cognitiva, acerca de si se puede sostener que el sujeto representó de modo plenamente consciente y preciso la situación prevista en el documento y que sólo acontecería, eventualmente, tiempo después, en el momento en que el documento habría de surtir efectos; por otro lado, de naturaleza volitiva, acerca de si debe entenderse que el contenido del documento sigue siendo expresión de una voluntad actual del otorgante, en tanto en

plantear respecto a la validez de los testamentos vitales como instrumentos de manifestación de la voluntad de disponer de la propia vida, sea en los supuestos de eutanasia pasiva, sea en los casos de eutanasia activa. Por el contrario, otro sector¹⁷³ estima que estos inconvenientes no deberían impedir la aceptación de la previa manifestación de voluntad del interesado, sobre todo como forma de auxiliar en la difícil toma de decisión cuando el paciente se halla inconsciente o por alguna razón, imposibilitados para consentir. De aquí la polémica en torno a la aceptación de los testamentos vitales y los inconvenientes señalados por la doctrina en torno a su validez.

Dicha polémica en cierta medida ha sido resultado de la Ley de Autonomía del Paciente, de 14 de noviembre de 2002. Esta ley en su artículo 11¹⁷⁴ regula los denominados *documentos de instrucciones previas o voluntades anticipadas*. Hay que entender que las voluntades anticipadas no se aplicarán únicamente a los supuestos de inconsciencia del paciente, sino también a todos los demás casos en los que no le sea posible expresar esa voluntad libre.

Por otra parte, este artículo también ofrece la posibilidad de que el otorgante de este documento pueda designar un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las

cuanto no haya sido revocado, a pesar de que la situación en que supuestamente ha de incidir tenga lugar incluso años después de haberse otorgado y pese a la aparición de nuevas circunstancias.

En esta línea: JUANATEY DORADO, *PJ*, núm. 28, 1992, pág 120; pág 78; JORGE BARREIRO en RODRÍGUEZ MOURULLO/BARREIRO, *Comentarios al Código Penal*, 1997, pág 417; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal PE*, 2004.

¹⁷³ En este sentido: GIMBERAT ORDEIG, *Estudios de derecho penal*, 1990, pág 53; NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 429; SILVA RUIZ, *RGD*, núm. 592-593, 1993, pág 436; TOLEDANO TOLEDANO, *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida: el debate en España*, 1999, pág 209.

¹⁷⁴ Artículo 11 LAP: 1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

instrucciones previas. Para garantizar su cumplimiento, la LAP determina que deberán de constar siempre por escrito. Ello en mi opinión la necesidad de redactar este escrito es muy criticable dado que actualmente existen otros medios igual de seguros que los documentos escritos para recoger estas instrucciones como son los medios de grabación audio visuales; además, este otro medio en muchos casos sería más conveniente en tanto frecuentemente el otorgante ya no se encuentra en un estado que le posibilite firmar documentos.

No obstante, el ámbito de aplicación de los documentos de instrucciones previas es limitado. Se trata de un acto a través del cual el sujeto que potencialmente puede verse sometido a un tratamiento médico vital al que no desea someterse, puede rechazar abiertamente todo tipo de asistencia sanitaria que considere invasiva y degradante. Hay que admitir por tanto, que el legislador manifiesta una vez más su intención de abrir paso a la aplicación de la eutanasia pasiva, pero no a la eutanasia activa directa.¹⁷⁵

Teniendo en cuenta el artículo 11.3 de la LAP, se deduce que no es posible que el paciente que no desea soportar el sufrimiento causado por una enfermedad grave o terminal, manifieste su voluntad de disponer de la propia vida solicitando que se le practique la eutanasia activa directa. Ello es debido a que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143.4 CP, esa forma de eutanasia es abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, que tan sólo atenúa la pena (respecto a la pena de cooperación al suicidio) para tal comportamiento sin admitir su licitud¹⁷⁶.

Por otra parte, si el paciente utiliza las instrucciones previas para dejar constancia de su deseo de que se le aplique la eutanasia activa indirecta (suministro de altas dosis de analgésicos con la finalidad de mitigar el sufrimiento del paciente), según lo que dispone el artículo 11.3 LAP, sólo tendrá valor tal voluntad si resulta compatible con lo dispuesto en la *lex artis*¹⁷⁷, es decir, si no son contrarias a las reglas por las que se rige la praxis médica.

Por último, hay que añadir que en los supuestos en los que las voluntades anticipadas no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas, se prohibirá la aplicación analógica de tales

¹⁷⁵ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Granada, 2009, pág 327.

¹⁷⁶ ROMEO CASABONA, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, 2004, pág 132. En el mismo sentido ROMEO MALANDA, *LL*, 2003-1, pág 1525.

¹⁷⁷ Ver *lex artis* en LOMBANA VILLALBA, *Derecho penal y responsabilidad médica*, 2007, págs 247-297.

voluntades. Ello es debido a que las mismas no deben consistir en una mera manifestación genérica del interesado, sino que han de estar vinculadas a una situación específica que el sujeto haya anticipado.¹⁷⁸

5.2.2 EL CONSENTIMIENTO SERIO:

Con petición seria se hace referencia a la petición firme y mediata, aunque no sea necesario que la víctima llegue hasta el punto de solicitar sucesiva e insistentemente el auxilio del tercero¹⁷⁹.

La seriedad de la petición dependerá, por lo tanto, de la propia libertad del acto de disposición de la propia vida puesto que se excluirán los casos de petición obtenida mediante engaño (cuando el paciente no es informado correctamente sobre su estado de salud o cuando el sujeto activo le oculta datos respecto de la dimensión de su enfermedad para que parezca de mayor gravedad de lo que verdaderamente es)¹⁸⁰.

Por petición seria se hace referencia a una solicitud reflexionada, definitiva o firme, no sujeta a momentáneos estados de ánimo por los que pueda atravesar el paciente¹⁸¹.

Por otra parte, se exige que el sujeto se hallase correctamente informado de la gravedad y pronóstico de la enfermedad en la medida en que la base sobre la que se asiente la voluntad es precisamente el padecimiento de un mal de determinadas características. La decisión no podrá considerarse seria cuando se haya fundamentado en asunciones falsas en cuanto al carácter mortal o irreversible de aquél¹⁸². Este requisito de la correcta y completa información del paciente es imprescindible para la formación de su correcta voluntad y para la validez de la petición del enfermo en las acciones eutanásicas. Esto conlleva por lo tanto un derecho a la información del paciente y una obligación de informar del facultativo¹⁸³.

¹⁷⁸ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 327; ROMEO CASABONA, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, 2004, pág 132.

¹⁷⁹ NÚÑEZ PAZ, *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 268.

¹⁸⁰ DELGADO BUENO/BANDRÉS MOYA, *Derecho sanitario y medicina legal del trabajo*, vol. 1, 2011, págs 51-56.

¹⁸¹ TOLEDANO TOLEDANO, *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida: el debate en España*, 1999, pág 205-206.; PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia, ¿un derecho?*, 2005, pág 232-233.

¹⁸² TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art. 143)*, 2000, pág 33; FRAGA MANDIÁN Y LAMAS MEILÁN, *El consentimiento informado (el consentimiento del paciente en la actividad médico-quirúrgica)*, 1999, pág 16-17; DELGADO BUENO/BANDRÉS MOYA, *Derecho sanitario y medicina legal del trabajo*, vol. 1, 2011, págs 53

¹⁸³ CORCOY BIDASOLO, *Consentimiento y disponibilidad sobre bienes jurídicos personales*, 1999, pág 261; FRAGA MANDIÁN Y LAMAS MEILÁN, *El consentimiento informado (el consentimiento*

Hay que tener en cuenta en último lugar que esta exigencia no se verá satisfecha si la libre formación de la voluntad del sujeto se ha visto interferida por el ejercicio de intimidación o violencia, por parte de un tercero, ni en los supuestos que medie engaño¹⁸⁴. De esta forma, se viene señalando que la nulidad o ineficacia del consentimiento puede venir dada por adolecer de un vicio ya sea en la formación o emisión del mismo. En concreto, se alude a la violencia en la obtención del consentimiento o bien a su consecución mediante engaño u otra forma igualmente fraudulenta¹⁸⁵.

5.2.3 EL CONSENTIMIENTO INEQUÍVOCO:

Por lo que a petición inequívoca se refiere, no debe de existir ninguna duda con respecto al contenido y límites de su solicitud, o sea, que a la hora de actuar, el sujeto activo esté seguro de la existencia de la petición y que con la acción u omisión que va a realizar se está cumpliendo con el propósito de esa petición¹⁸⁶.

Con este requisito no se hace referencia, como han interpretado algunos autores¹⁸⁷ a que la solicitud haya de formularse sobre bases fácticas realmente existentes, sino sencillamente a que la voluntad de morir tiene que poder deducirse sin duda alguna. Más exactamente, este requisito de la petición se refiere a que la misma debe ser formulada en términos claros y precisos, despojada de ambigüedades que pudiesen dar pie a discutibles interpretaciones en torno a la voluntad del sujeto¹⁸⁸.

5.3 EL CONSENTIMIENTO EN LA EUTANASIA NEONATAL:

El problema que presenta la eutanasia precoz frente a la eutanasia adulta es la incapacidad del neonato enfermo de expresar su voluntad dado que resulta imposible emitir un consentimiento válido ni indagar acerca de su voluntad presunta.

del paciente en la actividad médico-quirúrgica), 1999, pág 66. También GALÁN CORTÉS, *El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios*, 1997, pág 20.

¹⁸⁴ PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia ¿un derecho?*, 2005, pág 233.

¹⁸⁵ ASÚA BATARRITA/ DE LA MATA BARRANCO, *El delito de coacciones y el tratamiento médico realizado sin consentimiento o con consentimiento viciado* en LL, Vol 3, 1990, págs 870.

¹⁸⁶ PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia ¿un derecho?*, 2005, pág 234.

¹⁸⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentario al artículo 143 del Código Penal*, 1997, pág 245.

¹⁸⁸ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art. 143)*, 2000, pág 428-429, SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *La eutanasia ante la moral y el derecho*, 1999, pág 116; TOLEDANO TOLEDANO, *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida: el debate en España*, 1999, pág 206.

Por ello, como garantes de la vida del niño, el consentimiento deberá de ser otorgado tanto por sus progenitores como por el médico que en este caso, goza de un papel fundamental en la toma de decisión¹⁸⁹.

Aunque como regla general a los padres no les corresponde el derecho a la representación en aspectos relativos a la personalidad de sus hijos, en los casos de los recién nacidos gravemente enfermos que no pueden prestar consentimiento es obvio que serán los padres los que decidan acerca de la aplicación o no de un tratamiento de inicio o continuación de medidas de conservación o prolongación de la vida¹⁹⁰.

El problema fundamental radica en la carencia de elementos objetivos de juicio para valorar la conveniencia o no de un tratamiento. En este punto radica la importancia de la figura de los médicos dado que son, en muchos casos, los que guían la voluntad de los padres basándose en el diagnóstico y pronóstico. Es de esta forma como el informe médico constituye un criterio pericial fundamental¹⁹¹.

Tanto al médico como a los padres les corresponde al menos en un primer momento, la decisión sobre la omisión o interrupción, o aplicación y continuación, de medidas de conservación o de prolongación de la vida del niño. El médico necesita la aprobación de los padres o, en su caso, aprobación judicial. Los padres a su vez requieren de un informe médico sobre el que poder prestar el consentimiento¹⁹².

El los supuestos en los que las decisiones del médico y de los padres son coincidentes, no se plantea problema ninguno. La complicación surge en el momento en el que hay discordancia entre la voluntad de los padres y la del facultativo. No existe unanimidad en la doctrina sobre cual de esas decisiones debe de prevalecer.

Un sector de la doctrina¹⁹³ considera que en estos supuestos la decisión que prevalecerá será la de los padres sin ni siquiera ser necesaria la intervención judicial dado que consideran que esa decisión es valorativa en cuanto son ellos los que deben de estimar si es o no razonable sobrellevar una vida en esas condiciones. Sobre la

¹⁸⁹ El artículo 158 CC así como la LO 1/1996 de protección jurídica al menor establecen la necesidad en situaciones de riesgo de que la persona que por su profesión u oficio tuviere conocimiento de una situación de peligro o desamparo del menor lo comunique a la autoridad judicial para que en la medida de lo posible se intenten disminuir los factores de riesgo que incidan en la situación personal o social del menor.

¹⁹⁰ REQUEJO CONDE, *Protección penal de la vida humana: especial consideración de la eutanasia neonatal*, 2008, pág 130-131.

¹⁹¹ ROMEO CASABONA, *Biotechnología y Derecho, Perspectivas en Derecho Comparado*, 1998, pág 177.

¹⁹² REQUEJO CONDE, *Protección penal de la vida humana: especial consideración de la eutanasia neonatal*, 2008, pág 131.

¹⁹³ NÚÑEZ PAZ, *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 123.

calidad de vida del niño realmente sólo pueden juzgar los padres en tanto les corresponde a ellos soportar las consecuencias de la decisión tomada.

En cambio, otra parte de la doctrina¹⁹⁴ da prioridad a la decisión médica. Si el facultativo llegase a la conclusión de que no debe dejar morir al niño/a, entontes no debe hacerlo con independencia de la opinión de los progenitores que resulta irrelevante. De igual forma ocurrirá a la inversa, esto es, si debe dejarlo morir, deberá ser consecuente sin considerar tampoco la opinión paterna.

Por último otros autores¹⁹⁵ se decantan por un consenso entre padres y facultativo. No obstante, se da cierta prioridad a la opinión y decisión del médico, pero nunca se podrá renunciar a un tratamiento en contra de la voluntad de los padres en casos de duda.

En los casos en los que los padres fueren incapaces de tomar una decisión y además el médico no tuviere una clara medida a adoptar, es posible sustituir la voluntad de los padres por una Comisión Ética¹⁹⁶.

5.4 EL CONSENTIMIENTO EN LA EUTANASIA A UN SIAMÉS:

Se consideran siameses a los gemelos monocigóticos idénticos dependientes de una misma placenta y producto de una tardía e incompleta separación del cigoto entre el decimocuarto y el vigésimo día de desarrollo embriológico¹⁹⁷. En numerosas ocasiones nacen muertos o fallecen pocas horas después y si sobrevive, normalmente tienen una vida muy limitada.

En estos supuestos que son considerados de grave tara física pueden recurrir al aborto o a la eutanasia. No obstante, el problema radica en el supuesto en el que es posible y razonable sacrificar a uno para poder salvar al otro. En estos casos se

¹⁹⁴ ROMEO CASABONA, *Biología y Derecho, Perspectivas en Derecho Comparado*, 1998, pág 178-179.

¹⁹⁵ GARCÍA RIVAS, *Hacia una justificación más objetiva de la eutanasia*, Vol. II, 2001, pág 149 y ss.; GÓMEZ RIVEIRO, *REGASP*, núm 10, 2007, pág 156-157.

¹⁹⁶ QUERO en GAFO (ed), *La eutanasia y el arte de morir*, 1990, págs 76-77 indica: La función principal de la Comisión o comité de Ética radica en atender a las consultas de padres y/o sanitarios sobre una situación de incertidumbre moral en la que se considera necesario buscar la opinión de los miembros del comité. Normalmente surge la obligación de solicitar juicio al comité en los supuestos de desacuerdo de padres y médicos. Entre los miembros del comité de ética, además de médicos y enfermeras de las áreas de asistencia intensiva o de otras unidades, si están suficientemente motivados para este cometido, suelen formar parte del mismo algún representante de la dirección del hospital, psicólogo, religiosos y expertos en bioética. Para la mejor realización de sus funciones asesoras, los diferentes miembros deben tener acceso a toda la información necesaria, tanto clínica como de la familia, y se señala que deben de ser personas que gocen de imparcialidad, desapasionamiento y consistencia (iguales recomendaciones para casos similares).

¹⁹⁷ WOVES, *Gran Diccionario Médico*. Tomo II, 2000.

victimiza a uno de los siameses aplicándosele la eutanasia con el objeto de salvar al otro¹⁹⁸. En estos supuestos hay que distinguir entre siameses adultos o infantes: si se tratara de siameses neonatales, se produciría el problema del consentimiento anterior (en la eutanasia neonatal) mientras que si se tratara de siameses adultos se exigirían los requisitos para los casos habituales de eutanasia en tanto los adultos ya son capaces de manifestar su voluntad.

El problema en los casos de simetrías radica en que en la mayoría de estos, es indistinto aplicar la eutanasia a uno u otro hermano. Esto supone que por las circunstancias de su nacimiento no pueden continuar unidos dado que de esa forma peligra la vida de ambos, pero la separación supone la muerte segura de uno de ellos¹⁹⁹. El conflicto radica en decidir a cuál de ellos se le deja morir en salvación del otro²⁰⁰.

En estos casos el consentimiento del médico primaría sobre el de los padres en tanto la decisión se basa en un juicio de probabilidades médicas de curación²⁰¹.

5.5 CONSENTIMIENTO PARA LA DESCONEXIÓN DE APARATOS DE SOPORTE VITAL:

Ya se ha indicado anteriormente que la eutanasia pasiva consiste esencialmente en la omisión de toda intervención médica distinguiendo según se haya o no solicitado por el paciente o, legales en los supuestos en los que no pueda hacerlo por sí mismo, por los representantes.

No obstante, hay que tener en cuenta que se mantiene la punibilidad de la no iniciación o interrupción de un tratamiento médico cuando aún existe la posibilidad de sanación y recuperación del paciente, es decir, el médico aún ostentaría su deber de asistencia y curación del enfermo siempre que éste tenga posibilidades de recuperación²⁰². En el supuesto de que el facultativo no actuase, podría incurrir en un

¹⁹⁸ REQUEJO CONDE, *Protección penal de la vida humana: especial consideración de la eutanasia neonatal*, 2008, pág 167.

¹⁹⁹ GUERRERO ZAPLANA, *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia Ley básica 41/2002 y leyes autonómicas*, 2004, pág 83.

²⁰⁰ Supuesto que puede ilustrar este conflicto es aquel en el que los gemelos siameses se encuentran unidos por el tórax compartiendo un único corazón además de los pulmones. Queda claro que con esas características únicamente uno de los gemelos podría sobrevivir.

²⁰¹ REQUEJO CONDE, *Protección penal de la vida humana: especial consideración de la eutanasia neonatal*, 2008, pág 169-170.

²⁰² BETANCUORT BARONA, *Derechos Y Obligaciones En La Relación Médico-Paciente* en Revista medico legal, Vol. 12, 2006, pág 28.

delito de homicidio en comisión por omisión²⁰³ (regulado en el artículo 138 CP). En cuanto a la participación de terceros que en estos casos se puedan producir, ya gocen o no de la posición de garante, en cuanto a la desconexión del soporte vital artificial cuando aún es posible la recuperación del paciente objetivamente hablando o cuando tal desconexión se produce en contra de lo que la voluntad del paciente establece, hay discusiones doctrinales acerca de su clasificación como acción u omisión²⁰⁴. Respecto a este punto en el que hay una gran discusión del carácter activo u omisivo de la desconexión de soportes vitales, hay que partir de lo que hemos venido diciendo, esto es, la omisión de medidas curativas del médico no se pueden considerar como delito en el momento en que ya no existen expectativas objetivas de recuperación dado que carece de sentido que se impute al médico la responsabilidad por un delito de omisión cuando su posible acción curativa ya no tiene eficacia ninguna para curar al paciente²⁰⁵. No obstante, en la práctica no queda tan claro y es muy discutido por la doctrina²⁰⁶ el supuesto en el que el paciente vive de forma vegetativa con necesidad de constante atención médica pero que carece de la posibilidad de gozar de una vida autónoma en un futuro. La doctrina en estos supuestos no es unánime: para un sector mayoritario se trata de una omisión²⁰⁷ pero para otro sector se trata de una de acción²⁰⁸. Esta distinción en lo que al carácter omisivo o activo se refiere, goza de gran relevancia en cuanto que de ello depende la propia tipicidad de la conducta del facultativo dado que si se califica como omisión tal y como lo hace la doctrina mayoritaria, tales comportamientos resultarían atípicos (artículo 143.4 CP).

De otra parte, hay que entender que no se está vulnerando el bien jurídico vida si se suspende un tratamiento médico en las fases de irreversibilidad, es decir, en fases terminales dado que entonces se estaría ante un tratamiento ineficaz²⁰⁹. La continuación de estos tratamientos incluso podría acarrear una distanasia que viola la dignidad de la persona sometiendo al enfermo a tratos degradantes prohibidos en la Constitución en su artículo 10. De esta forma, si el médico persiste en la imposición de un tratamiento inútil dado que el paciente ya no presenta expectativas de recuperación,

²⁰³ En este sentido: MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, 2004, *passim*.

²⁰⁴ NEVARES MUÑIZ, *Determinación de la muerte: aspectos legales*, 2013, *passim*.

²⁰⁵ MISSESONI RADDATZ, *AB*, núm. 2, 2006, pág 253-254.

²⁰⁶ BEAUCHAMP/CHILDRESS, *Principios de ética biomédica*, 2002, *passim*; AUSÍN/ PEÑA, *AFD*, 1998, pág 13-30.

²⁰⁷ PANTOJA ZARZA, *SFER*, , núm 4, 2009 pág 128-131

MISSESONI RADDATZ, *AB*, núm 2, 2000, pág 253-254.

²⁰⁸ SIMÓN-LORDA/BARRIO-CANTALEJO, *MI*, núm. 9, 2008, pág 444-451.

²⁰⁹ MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, pág 290.

podrá incurrir en un delito de malos tratos e incluso en un delito de torturas (artículo 173 CP)²¹⁰ salvo en los supuestos de que medie manifestación de la voluntad del paciente de continuar con el tratamiento aunque resulte totalmente ineficaz. Es por ello por lo que mayor problema presentan los casos en los que el paciente terminal se encuentra en un estado de inconsciencia y son los familiares y allegados los que tienen que prestar su consentimiento para aceptar o no el tratamiento así como los casos en los que esa aceptación o rechazo se hace mediante testamento vital del paciente²¹¹.

Por tanto, la acción puede consistir en el acto físico de desconectar el soporte vital (conducta activa) o en suspender el tratamiento (conducta pasiva). En cualquier caso, la naturaleza de estas conductas eutanásicas serán omisivas en tanto consisten en la interrupción o no iniciación del tratamiento de soporte vital básico²¹².

Esta omisión puede ser consecuencia de la petición por parte del sujeto pasivo, sea que lo exprese verbalmente en ese momento o lo haya manifestado previamente por escrito (testamento vital) para el caso de llegar a encontrarse ante una situación en que tendría que producir sus efectos²¹³.

No obstante, hay que tener en cuenta que la desconexión habrá de ser llevada a cabo por un médico o persona autorizada, no por un tercero dado que la desconexión debe ser considerada como omisión para proseguir un tratamiento, ya que tales tratamientos se consideran “*longa manus*” del médico, una extensión de la labor de éste que se subsume en el concepto de eutanasia pasiva²¹⁴.

En principio, esta clase de comportamientos supone la interrupción de un tratamiento salvador de la vida del paciente y, por lo tanto, una modalidad de eutanasia pasiva. En consecuencia, la desconexión tras la solicitud expresa de una persona consciente pero incapaz de mantener por sí misma sus constantes vitales no es punible, dado que ello constituye una interrupción consentida del tratamiento²¹⁵. En cambio, en los supuestos de interrupción del soporte vital a personas inconscientes, al no tratarse

²¹⁰ ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, pág 420.

²¹¹ MENDOZA-ROMO, NAVA-ZÁRATE/ESCALANTE-PULIDO, *GMM*, núm 2, 2003, pág 184-187.

²¹² ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, pág 422; BAJO FERNÁNDEZ, *CPC*, núm. 51, 1993, pág 736; MARTÍN GÓMEZ Y ALONSO BEJUCA, *LL*, 1992-3, pág 867.

²¹³ NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 96; ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1994, pág 462.

²¹⁴ TOMÁS Y VALIENTE, *Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia*, 1991, pág 238; VALLE MUÑIZ, *CPC*, núm. 38, 1989, pág 188; CABELLO MOHEDANO/ GARCÍA GIL/VIQUEIRA TÚRNEZ, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, 1990, pág 162-163.

²¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*, 2011, pág 49.

de una interrupción con consentimiento actual, en principio son penalmente punibles, si bien debe tenerse en cuenta que²¹⁶:

No son típicas las interrupciones en las que las medidas terapéuticas han fracasado y el enfermo se encuentra en un estado vegetativo claramente irreversible; en tales supuestos, el soporte vital forma parte de un tratamiento que ha fracasado, con lo que no siquiera existe interrupción de un curso salvador.

También son impunes las interrupciones fundamentadas en manifestaciones expresas de la voluntad del paciente inconsciente efectuadas con anterioridad, si bien ello es objeto de controversia doctrinal.

En este contexto merece mención especial el caso “*Echeverría*”. Una enferma de distrofia muscular progresiva, dolencia que la mantenía consciente y en una inmovilidad casi absoluta en un centro hospitalario sevillano. La enferma falleció al serle retirada, a petición propia, la ventilación mecánica después de que el Consejo Consultivo de Andalucía²¹⁷ considerara que no era lícito atender a su solicitud. La mayoría del consejo dictaminó, con argumentos que a grandes rasgos coinciden con los párrafos expresados anteriormente, que no se trataba de un caso de eutanasia penalmente típica sino de una limitación del esfuerzo terapéutico. Esta conclusión fue objeto de un voto particular que, entre otras cuestiones, entendía que la interrupción de un tratamiento que no es curativo ni paliativo sino que constituye el soporte vital del paciente es subsumible al supuesto descrito en el artículo 143.4 CP.

6. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO:

LA EUTANSIA EN OTROS PAÍSES

Un análisis del derecho comparado permite observar que la eutanasia legalizada es una excepción, no sólo desde el punto de vista histórico sino en la realidad jurídica actual. Resulta llamativo que dos de las excepciones se den en los países que han hecho de la protección de los derechos humanos y de las garantías institucionales la base de su sistema jurídico. En efecto, tanto en los casos legislativos de Holanda y Bélgica de legalización de la eutanasia, (como en el de Oregón, de legalización del suicidio asistido) los sistemas constitucionales no han servido para frenar esta situación. Caso contrario es el del Territorio Norte de Australia, donde la legalización de la

²¹⁶ NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 2006, pág 98.

²¹⁷ Dictamen 90/2007, de 25 de abril

eutanasia por una norma local fue suspendida por decisión del Senado de Australia, a los pocos meses de entrar en vigor²¹⁸.

Pese a que la presencia de la eutanasia legal en el mundo es escasa, dos países de población comparativamente escasa, un territorio semidespoblado y un Estado del Oeste de Estados Unidos, también de poca población, la incidencia de esta legalización ha sido enorme. Hasta cierto punto se ha producido la impresión de que el proceso de legalización de la eutanasia es imparable, fruto de las exigencias de la postmodernidad. Es indudable que está plenamente incluido en la denominada *agenda radical*²¹⁹, como estuvo en su momento el aborto, la destrucción jurídica del matrimonio o de la permisibilidad del consumo de drogas.

Pese a su escasa incidencia, el proceso legalizador ha sido objeto de una notable apología en la que se han incluido no sólo activistas defensores de la eutanasia sino también de algunos de los representantes de los Estados (especialmente Holanda donde había producido la legalización), a fin de responder a las críticas por violación de los derechos humanos asociadas a la práctica²²⁰.

El año 2002 fue para Europa el año de la instauración jurídica de la eutanasia. Ese año se aprobó en Holanda la Ley Korthalst/Borst que entró en vigor el 1 de abril. Igualmente, el 28 de mayo de 2002 se aprobó la Ley belga relativa a la eutanasia que entró en vigor el 22 de septiembre de ese año. Aunque ambas leyes mantienen diferencias, pueden inscribirse dentro del mismo proceso despenalizador, escusado en la autonomía del individuo pero que de facto procede a la clasificación de las vidas humanas en vidas dignas e indignas de ser vividas²²¹.

6.1 LA EUTANASIA EN EL DERECHO BELGA

En Bélgica, por su parte, puede empezar señalándose que, en la actualidad, se aprecia un cierto consenso a favor de la legalización de la eutanasia a petición del

²¹⁸ La denominada Ley de Enfermedad Terminal aprobada el 24/05/1995, permitía que cualquier ciudadano australiano pudiera viajar al pequeño Estado, de sólo 180.000 habitantes, para someterse a la eutanasia. Los comités regionales, formados por expertos en cuestiones médicas, legales y éticas, analizarán las peticiones de los pacientes. Para poder recibir ayuda para morir será preciso contar con dos dictámenes facultativos y el sufrimiento del enfermo deberá ser considerado como insoportable. Cuando un caso se considere dudoso intervendrán los tribunales de justicia.

²¹⁹ Constituida por corrientes radicales de alcance internacional que avanzan en el desarrollo de un supuesto derecho internacional en gestación cuyo contenido son nuevos “derechos humanos con perspectiva de género”.

²²⁰ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *La eutanasia*, 2007, pág 372.

²²¹ PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia ¿un derecho?*, 2005, pág 33; MORA MOLINA, *Holanda, entre la vida y la muerte*, 2002, pág 167.

paciente. La legalización tendría la ventaja de la claridad: pondría fin a la hipocresía de la situación actual de tolerancia, permitiendo así que la eutanasia abandonara su carácter clandestino, con el fin de garantizar un control más eficaz de la misma y prevenir sus abusos²²².

Bélgica se configura como el primer país de tradición católica en el que se ha aprobado una ley de estas características.

En cuanto a la descripción de este modelo belga, indicar en líneas generales mantiene la estructura seguida por el modelo holandés. No obstante, hay diferencias entre ambos empezando por la definición de la eutanasia. Mientras que en la ley de Holanda no se contempla definición alguna, en la Ley belga sí se define en su artículo 2 como *el acto, practicado por un tercero, que pone fin intencionalmente a la vida de una persona a solicitud de ésta*²²³²²⁴. Hay que tener en cuenta que partiendo de esta definición que se da en la propia ley, en el modelo belga, al contrario de lo que se deduce en la ley holandesa, no sólo un médico puede practicar la eutanasia sino cualquier persona. Se ha optado por una definición de eutanasia excesivamente amplia, aunque debe precisarse que a lo largo del articulado de esta ley puede deducirse que se pretende exigir la obligatoriedad de que sean los médicos quienes la apliquen²²⁵.

De igual forma, hay que indicar que en este modelo, según parece deducirse del artículo 3.1 de la Ley²²⁶, se exige que el enfermo o paciente debe encontrarse ante una enfermedad terminal e irreversible de forma que se encuentre ya abocado a una muerte próxima.

²²² MONTERO, LL, núm. 4755, 16 de marzo 1999, págs 1-6.

²²³ Texto original del artículo : *Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci.*

²²⁴ GARCÍA RIVAS, RP, núm 11, 2003, págs 15-30.

²²⁵ El artículo 3 de la Ley belga comienza señalando: *1. El médico que practica una eutanasia no comete infracción si se ha asegurado de que:.... (1. Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que :...), expresando de esta forma que quien practicara la eutanasia será un médico. De igual forma, en el artículo 4 de la Ley belga se señala entre otras cosas : 2...Sin perjuicio de las condiciones complementarias que el médico desee establecer a su intervención, debe previamente 1º Consultar a otro médico sobre la irreversibilidad de la situación médica del paciente (2....Sans préjudice des conditions complémentaires que le médecin désirerait mettre à son intervention, il doit préalablement: 1º Consulter un autre médecin quant à l'irréversibilité de la situation médicale du patient), haciendo de esta forma referencia de nuevo a que la persona que actúa practicando la eutanasia es el médico, quien debe, incluso, consultar con otro médico.*

²²⁶ El artículo 3.1 de la Ley belga indica : *1. El médico que practica una eutanasia no comete infracción si se ha asegurado de que: el paciente se encuentre en una situación médica sin salida y padezca un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable que no pueda ser aliviado y que resulte de una afección accidental o patológica grave e incurable. (1. Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que: le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable.)*

Al igual que la Ley holandesa de la eutanasia, la Ley belga de 2002 también considera necesario que el enfermo solicite la muerte digna²²⁷, de forma que la decisión del paciente sea voluntaria y bien mediata, anotando que, si ese paciente se encontrara en estado de inconsciencia irreversible, se autoriza la actuación médica siempre que exista constancia de su voluntad a través de una solicitud de terminación de la vida suscrita cuando el afectado estuviera en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses (artículo 4 de la Ley²²⁸).

Se puede afirmar en definitiva que se ha circunscrito la despenalización de la eutanasia en aquellos supuestos en los que el paciente puede manifestar su voluntad o la manifestó con anterioridad suscribiendo la declaración correspondiente²²⁹.

6.2 LA EUTANASIA EN EL DERECHO HOLANDÉS

La ley de 2002 constituye la culminación de un largo proceso de legalización de la eutanasia en Holanda. Este proceso comenzó con dos sentencias del TS en 1984 en los casos conocidos como Alkmaar²³⁰ y Schoonheim²³¹. En ambos, y frente a lo que se

²²⁷ GÓMEZ RIVERO, *La responsabilidad penal del médico. Doctrina y jurisprudencia*, 2003, pág 555.

²²⁸ Artículo 4 de la ley belga: *...Si la persona que desea hacer una declaración adelantada está físicamente permanentemente incapaz de escribir y firmar una declaración puede ser registrado por escrito por una persona de su elección puede tener ningún interés material en la muerte del declarante, en presencia de dos testigos, uno de los cuales por lo menos no tendrá un interés material en la muerte del declarante. La declaración debe especificar que el declarante no puede escribir y firmar, indicando las razones. La declaración debe ser firmada y fechada por la persona que dejó constancia por escrito de la declaración de los testigos y, en su caso, por la persona o personas de su confianza. Un certificado médico que indique que la incapacidad física permanente se adjuntará a la declaración. (...Si la personne qui souhaite faire une déclaration anticipée, est physiquement dans l'impossibilité permanente de rédiger et de signer, sa déclaration peut être actée par écrit par une personne majeure de son choix qui ne peut avoir aucun intérêt matériel au décès du déclarant, en présence de deux témoins majeurs, dont l'un au moins n'aura pas d'intérêt matériel au décès du déclarant. La déclaration doit alors préciser que le déclarant ne peut pas rédiger et signer, et en énoncer les raisons. La déclaration doit être datée et signée par la personne qui a acté par écrit la déclaration, par les témoins et, s'il échet, par la ou les personnes de confiance. Une attestation médicale certifiant cette impossibilité physique permanente est jointe à la déclaration.)*

²²⁹ GARCÍA RIVAS, *RP*, núm. 11, 2003, págs 15-30; PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia ¿un derecho?*, 2005, pág 44.

²³⁰ El ginecólogo holandés Henk Prins, de 49 años, practicó en 1993 la eutanasia a una niña de tres días que sufría graves discapacidades. Es el primer caso que se presenta en el país en torno a una eutanasia sin consentimiento del paciente y constituye una prueba importante para la reglamentación holandesa sobre la *muerte dulce*, que es aún muy ambigua en todo lo relativo a personas cuya capacidad para expresar su voluntad está muy mermada (recién nacidos, disminuidos psíquicos y personas mayores; con demencia senil avanzada). Henk Prins inyectó una sustancia letal al bebé, de nombre Maartje, el 23 de marzo de 1993 en el hospital Waterland, en Purmerend (localidad al norte de Amsterdam), atendiendo la petición de los padres y tras consultar el caso con tres médicos. La recién nacida tenía espina bífida, hidrocefalia y malformación de la médula; sufría enormemente al menor contacto y su esperanza de vida era mínima (pocas semanas). Tras practicar la eutanasia, el ginecólogo informó del acto a la autoridad, sanitaria local, tal como señalaba la ley vigente.

²³¹ Se trató del caso de una mujer de 64 años, residente en Brabante (al sur del país), que había perdido ya la consciencia de sus actos antes de morir. A pesar de que la ley exige que el enfermo pida la

había decidido por los tribunales de instancia, se entendió que la conducta homicida de los médicos se veía justificada en el estado de necesidad (siempre que se habían visto confrontados entre el deber impuesto por la norma penal y el deber derivado de la deontología médica y del deber de acabar con los sufrimientos del paciente)²³².

Inmediatamente comenzó un proceso para buscar la garantía jurídica del médico homicida, presentado en dos frentes, uno destinado a la modificación del código penal y otro a la definición de diversas condiciones que debían darse para que el médico quedara impune en estas prácticas. Por ello, la ley holandesa de 2002 aparece justificada como un elemento de seguridad jurídica, esencialmente para el médico, pues se consideraba que la anterior norma planteaba una serie de inconvenientes en este sentido. Se trata de construir un procedimiento jurídico, una vez realizada la eutanasia, que permita la seguridad del médico ejecutante²³³.

La nueva ley holandesa (ley Korthals/Borst 26691) básica y principalmente, se aleja de considerar a la eutanasia como una eximente de punibilidad y se aproxima a considerarla, si se practica en determinadas condiciones, como un derecho subjetivo individual²³⁴.

Incluso puede decirse que la voluntad del gobierno holandés al aprobar esta Ley, no ha sido legalizar las prácticas eutanásicas, sino más bien al contrario, mantener la comisión de cualesquiera actos eutanásicos en el plano de la más rotunda ilicitud, especificando, únicamente, una serie de criterios de inimputabilidad para los supuestos en que los profesionales de la medicina cumplan con una serie de requisitos de debido cuidado en la comisión de estas prácticas²³⁵.

Esta ley despenaliza la práctica de la eutanasia en determinados supuestos controlados por el cumplimiento de estrictas condiciones médicas y administrativas²³⁶.

En esta novedosa y actual experiencia holandesa de la eutanasia, se observa como uno de los temas fundamentales de la misma, y el primero que debe ser abordado, es el de la definición de la actividad o acción eutanásica. La definición que suele

eutanasia por sí mismo de forma clara y reiterada, resultó suficiente en este caso una declaración escrita firmada por la fallecida. El documento fue indispensable para que el médico siguiese adelante con el procedimiento, y la fallecida señaló así su voluntad de morir en cuanto no tuviese uso de razón y si se la tenía que trasladar a un centro de cuidados para ancianos

²³² SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *La eutanasia*, 2007, pág 380.

²³³ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *La eutanasia*, 2007, pág 382.

²³⁴ PAREJO GUZMÁN, *La eutanasia ¿un derecho?*, 2005, pág 33.

²³⁵ MORA MOLINA, *RIBC*, núm 11, 2002, pág 536-537 así mismo en la pág 581; VAN KALMTHOUT, *La eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos, el tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, 1996, págs 261-341.

²³⁶ GARCÍA RUIZ, *EJ*, núm. 1, 2001, págs 543-558.

utilizar este país es: *finalización intencional por parte de un médico de la vida de un paciente, a petición de éste*²³⁷. Es preciso señalar que, mientras que la Ley belga de la eutanasia sí define en su articulado la eutanasia, en la Ley holandesa no se contempla definición alguna de esta actividad. De hecho, en su capítulo I, dedicado a las “Definiciones”, el artículo 1 define otros conceptos²³⁸.

Lo que sí señala la Ley Holandesa, entre los requisitos que la misma establece para la legalización de la actividad eutanásica, es la obligatoriedad de que sean los médicos quienes la practiquen, para rodear a dicha figura de todas las garantías posibles. Ello se desprende del artículo 20 de esta ley²³⁹.

Por otra parte, en lo que se refiere al paciente o enfermo, la Ley holandesa no especifica que el mismo tenga que encontrarse en una situación de enfermedad terminal, exigiendo únicamente que se trate de *un padecimiento del paciente insoportable y sin esperanzas de mejora*²⁴⁰. A este respecto es preciso señalar que esta nueva ley de la eutanasia de 2002 exige que la decisión del paciente o enfermo sea voluntaria y bien mediata, señalando que el enfermo debe solicitar la muerte digna²⁴¹, y puntualizando que, cuando tal enfermo se encuentra en un estado de inconsciencia irreversible, sólo está autorizada la actuación médica cuando exista constancia de la

²³⁷ TEN HAVE, *Eutanasia: la experiencia holandesa*, 1996, pág 39.

²³⁸ El artículo 1 de la Ley holandesa de la eutanasia indica que: “*En esta ley, se entenderá por: a) Nuestros ministros: el ministro de Justicia y el ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte; b) Auxilio al suicidio: ayudar deliberadamente a una persona a suicidarse o facilitarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294, párrafo segundo, segunda fase, del Código Penal; c) El médico: el médico que, según la notificación, ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o ha prestado auxilio al suicidio; d) El asesor: el médico al que se ha consultado sobre la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio; e) Los asistentes sociales: los asistentes sociales a que se refiere el artículo 446, párrafo primero, del libro 7 del Código Civil; f) La comisión: la comisión de comprobación a que se refiere el artículo 3; g) Inspector regional: inspector regional de la Inspección de la Asistencia Sanitaria del Control Estatal de la Salud Pública*”.

²³⁹ El artículo 20 de la Ley holandesa indica: “*El Código Penal va a ser modificado de la siguiente manera: A. El artículo 293 pasa a tener el siguiente texto: 1. El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con la pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. 2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos del cuidado recogidos en el artículo 2 de la ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales...*”

²⁴⁰ El artículo 2.1 B) de la Ley holandesa establece que: “*1. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo del Código Penal, implican que el médico: b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora*”.

²⁴¹ GÓMEZ RIVERO, *La responsabilidad penal del médico. Doctrina y jurisprudencia*, 2003, pág 555; SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *La eutanasia*, 2007, pág 39.

voluntad de éste mediante un testamento vital que haya suscrito cuando estuviera en condiciones de capacidad²⁴².

Todo lo indicado puede llevar a señalar, a modo de conclusión, tras esta aproximación al régimen jurídico general de la eutanasia en los Países Bajos, que la Ley holandesa sobre la eutanasia está inspirada en el principio de autonomía de la voluntad, consustancial al Estado democrático de Derecho²⁴³.

7. DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA Y SUS CONSECUENCIAS

7.1 DESPENALIZACIÓN

La prohibición actual de la eutanasia no pretende tanto proteger al enfermo de su propia decisión como evitar que se lesione la prohibición constitucional de matar a otra persona nacida de la protección jurídica de la vida del artículo 15 CE. La prohibición de la eutanasia puede justificarse en el hecho de que no es posible garantizar que la voluntad del que no quiere vivir más se manifieste de un modo totalmente libre. La eutanasia es, por ello, siempre una excepción a la regla constitucional que, con su correlato en el CP, impide poner fin a la vida de nadie. La experiencia comparada (Bélgica, Holanda) demuestra que esta aproximación (la eutanasia como excepción) es la común²⁴⁴.

En consecuencia de ello, el legislador puede, válidamente desde el punto de vista constitucional, prohibir la eutanasia por un médico pero también podría despenalizar esta conducta bajo ciertas condiciones procedimentales. Personalmente entiendo favorable considerar la exculpación en algunos casos de eutanasia activa más que mantener una descriminalización general.

Como posiciones que defienden la disponibilidad del derecho a la vida y por tanto la aplicación de la eutanasia en los casos en que el sujeto manifieste voluntaria y libremente su decisión de poner fin a su vida, cabe destacar a QUERALT²⁴⁵ y, sobre

²⁴² GARCÍA RIVAS, *RP*, núm 11, 2003, págs 15-30.

²⁴³ Ver a este respecto: GARCÍA RUIZ, *EJ*, núm. 1, diciembre 2001, págs 548-551.

²⁴⁴ REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, 2008, pág 170-171.

²⁴⁵ QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, parte especial*, 1992, pág 45.

todo, a COBO²⁴⁶ y CARBONELL²⁴⁷. Todos ellos a la hora de mantener su posición de justificación de la conducta de auxilio ejecutivo al suicidio, apelan a la protección del derecho a la autonomía individual siempre que la decisión de morir sea libre y responsable (se lesiona el derecho a la vida pero se protege la libertad).

La conducta consistente en matar a otro con su consentimiento lleva implícito un conflicto de intereses entre dos bienes jurídicos, la vida y la libertad, cuya resolución sólo puede llevarse a efecto a través de una interpretación de todos los intereses que se encuentren en juego. No pueden resolverse tales conflictos imponiendo la supremacía de un bien jurídico u otro sino que será necesario que se ponderen todos los intereses en conflicto en cada caso concreto, con el fin de valorar cuál o cuáles han de prevalecer²⁴⁸.

Los supuestos de eutanasia en los que medie un consentimiento libre, voluntario y responsable, pueden quedar amparados por un estado de necesidad: se lesiona la vida pero se protege la autonomía del individuo²⁴⁹.

De igual forma, la acción de la eutanasia ya sea omisiva o activa, puede justificarse cuando la lesión de la vida sea el único medio de proteger o no lesionar otros intereses que en el caso concreto resulten relevantes²⁵⁰.

La configuración del derecho a la vida como una libertad positiva permite afirmar que la vida es un bien jurídico disponible y, por tanto, que el castigo de las intervenciones en la eutanasia sólo está justificado cuando se trate de proteger su autonomía, es decir, en los casos en los que la decisión no sea plenamente libre y responsable o cuando la muerte suponga un atentado contra su dignidad.

No se plantean dudas en los casos en los que se llega a una situación de peligro de muerte involuntariamente. Esta hipótesis conforme a una interpretación integral del ordenamiento jurídico, quedarán amparadas por un estado de necesidad justificante: se lesiona la vida pero se protege la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad²⁵¹. Nos encontramos ante una situación de necesidad, se trata de un conflicto de intereses en circunstancias tales que el peligro para los intereses en cuestión es

²⁴⁶ COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN/ BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU, *Derecho penal, parte especial*, 1990, pág 554.

²⁴⁷ CARBONELL MATEU, *CPC*, núm 45, 1992, págs 666.

²⁴⁸ En este mismo sentido, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal parte general*, 1999, pág 465 nota 22.

²⁴⁹ JUANATEY DORADO, *Derecho, suicidio y eutanasia*, 1994, pág 388.

²⁵⁰ Se lesiona la vida pero se protegen otros valores como la libertad, dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y especialmente el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y/o degradantes.

²⁵¹ JUANATEY DORADO, *Derecho, suicidio y eutanasia*, 1994, pág 390.

inminente²⁵². Quien actúa lo hace con la intención de salvaguardar dichos intereses preferentes, de forma que el mal que se produce es menor que el que se trata de proteger.

7.2 CONSECUENCIAS DE LA DESPENALIZACIÓN

7.2.1 CONSECUENCIAS SOCIALES

Se ha venido diciendo que la legalización de la eutanasia activa produciría un impacto social negativo, haciendo aumentar el número de suicidios, el oportunismo e interés colectivo disfrazados de compasión y atacando el fundamento mismo de la comunidad que es la vida de sus miembros²⁵³.

La sociedad actual muestra una tendencia a rechazar lo improductivo, a negar lo desagradable, a desocializar y privatizar acontecimientos sociales y a mercantilizar la realidad. Con todo ello, se observa de igual forma una tendencia a “reconciliar la muerte con la felicidad”, a reconducir todo el proceso hacia metas positivas, hacia la vivencia de la muerte desmitificada y sin angustia, y a una transformación más amplia de la sociedad²⁵⁴.

Existe un fuerte temor a que la norma que permitiera la eutanasia activa induzca, incite o provoque la propagación de actitudes y comportamientos socialmente negativos, tales como el cinismo, la insolidaridad y la deshumanización de las relaciones²⁵⁵. Sin embargo, a mi entender este temor resulta infundado principalmente porque la eutanasia activa tiene su fundamento en la especial consideración que se debe al sujeto pasivo, en la constatación de una situación de enfermedad o padecimientos insoportables e incurables así como en la decisión seria y responsable de un individuo autónomo. Desde estos argumentos es difícil pensar que la práctica de la eutanasia activa vaya a suponer el cinismo o la insolidaridad.

La eutanasia activa y la ley que la regulase apuntarían al fomento de las relaciones sociales maduras, basadas en el reconocimiento de la autonomía individual.

²⁵² En este mismo sentido, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal parte general*, 1999, pág 395.

²⁵³ RODRÍGUEZ AGUILERA, *El derecho a una muerte digna*, 1999, págs 97; POLAINA-LORENTE, *Antinaturalaza y eutanasia, Persona y Derecho*, vol. II, 1980, pág 424; SPAEMANN, *¿Todos los hombres son personas?*, 1992, pág 75; MONGE, *¿Eutanasia?*, 1989, pág 89.

²⁵⁴ ARIÈS, *El hombre ante la muerte*, 1987, pág 509; THOMAS *Antropología de la muerte*, 1993, pág 635.

²⁵⁵ ÁLVAREZ GÁLVEZ, *Eutanasia voluntaria autónoma*, 2002, pág 135.

De igual forma, se encaminaría hacia la posibilidad de que se viese la muerte como la expresión de la última decisión autónoma de la existencia como persona.

La eutanasia activa no es una imposición de algo que se considera bueno, sino una posibilidad ofrecida a quienes quieran y puedan acceder a ella. Una posibilidad que debe ser consecuencia de un tipo de relación social madura sin que pueda ser causa ni motivo del incremento de actitudes socialmente indeseables.

7.2.2 CONSECUENCIAS MÉDICAS

Aunque no sea por necesidad conceptual, con frecuencia el sujeto activo de la eutanasia tiende a ser un profesional sanitario. Los defensores de la objeción a la eutanasia entienden que el facultativo se convertiría en un cirujano-asesino mediante el quebranto de su deber de salvar vidas humanas plasmado en el juramento hipocrático y en otros códigos deontológicos²⁵⁶. En consecuencia y bajo esta perspectiva, parece que los pacientes perderían la confianza en los médicos que serían vistos como auténticos verdugos. De esta forma, la relación entre médicos y pacientes se desvirtuaría totalmente afectando a todo el sistema sanitario y convirtiendo los hospitales en establecimientos dedicados al asesinato profesional, legales y científicamente organizados.

No obstante, esta imagen en mi opinión es tan tenebrosa como irreal. Obviamente la relación entre médicos y pacientes cambiaría pero para atender a la demanda de adaptación a situaciones en las que los médicos ya no están facultados para actuar en mejora del paciente. La eutanasia activa tiene sentido si se enmarca en una relación médico-enfermo en la que la autonomía del enfermo y la beneficencia de los profesionales sanitarios estén respetadas. De esta forma, en esa relación estarían presentes tanto los deseos y manifestaciones del paciente como en las opiniones y puntos de vista de los profesionales sanitarios a tomar en cuenta para definir las vías de comportamientos y solucionar conflictos. Provocar la muerte de una persona que padece una enfermedad o padecimientos insoportables e incurables puede ser concebida como una forma de beneficencia. La actitud contraria supone para el sujeto una situación insoportable y la violación de su autonomía. De esta forma, se habría de

²⁵⁶ ARROYO URIETA Y GARCÍA-NOBLEJAS DAVILA, *REML*, núm 38-39, 1984, pág 15; GAYLIN/ PELLEGRINO/SIEGLER, en: BAIRD Y ROSENBAUM, *Eutanasia: los dilemas morales*, 1992, pág 27.

alcanzar un equilibrio entre la autonomía del paciente y la autonomía y obligaciones del médico.

7.3 REGULACIÓN ALTERNATIVA: REGULACIÓN ALTERNATIVA:

PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*.

En mi opinión resulta necesario introducir una disposición sobre la muerte digna que establezca una eximente para algunos supuestos de eutanasia y con ciertas garantías²⁵⁷.

De esta forma, no deberá ser punible la causación o cooperación activa con actos necesarios y directos a la muerte de otro practicada por un médico, o bajo su dirección, en un centro sanitario (ya sea público o privado) acreditado y por la petición seria, expresa e inequívoca del paciente (o de sus representantes legales cuando éste no pudiera prestar un consentimiento válido) siempre que cumplan las siguientes circunstancias:

- Que el médico esté convencido del sufrimiento del paciente, de la gravedad e irreversibilidad de la enfermedad o padecimientos que sufra y ello conste en un dictamen emitido por un médico de la especialidad correspondiente distinto al que vaya a practicar o bajo cuya dirección se fuera a practicar la eutanasia.
- Que el médico informe al paciente acerca del diagnóstico, alternativas y consecuencias de la decisión de poner fin a su vida. De igual forma se le informará de la existencia o no de otra solución razonable para la situación en la que se encuentra.
- Que el médico haya consultado con un mínimo de otros dos médicos que hayan visto al paciente emitiendo igualmente un informe o dictamen.
- Que el médico se asegure de que el paciente manifestó su petición de manera voluntaria y bien mediata, por propia iniciativa y sin coacción de su entorno. En el supuesto de que se trate de un enfermo menor de edad, será necesario recabar tanto la petición del paciente

²⁵⁷ Para esta propuesta se han tenido en cuenta La Ley de verificación de la terminación de la vida a petición propia y ayuda al suicidio aprobada en Holanda en el año 2001, *Propuesta del Comité de Bioética de Cataluña para despenalizar la eutanasia y la ayuda al suicidio*, formulada en octubre de 2006, así como las opiniones de: MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, 2009, págs 338-340; MORA MOLINA, *Holanda, entre la vida y la muerte*, 2002, pág 180; NUÑEZ PAZ, *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, 2006, págs 185-189.

como la de sus padre/s que ejerzan la patria potestad o quien tenga la tutela sobre el menor.

- Con carácter excepcional, se aceptará la causación activa de la muerte sin el consentimiento expreso del paciente cuando el mismo se hallara en estado vegetativo persistente siempre que cumplan con los requisitos de los tres primeros apartados y conste que la simple omisión del tratamiento vital no fuera suficiente para que la muerte se produjese.

En todo caso deberá existir un Comité de Control que otorgue una autorización previa especialmente para los casos de enfermos incurables no terminales así como un control posterior para el resto de los casos (pacientes con una enfermedad terminal) para verificar el cumplimiento de todos los requisitos expuestos.

Este Comité deberá ser formado por un número impar de miembros entre los que deberá de encontrarse un médico, un jurista y un experto en cuestiones éticas. De igual forma el conjunto de Comités de Control existentes deberá de llevar un registro nacional de los casos en los que se aplicaran la eutanasia. Del mismo modo, publicarán anualmente informes en los que, de manera anónima, se expondrá el modo de verificar los criterios de debido cuidado en casos concretos con la mayor transparencia posible, informando a la opinión pública sobre el control que ejercen sobre la terminación de la vida a petición del interesado²⁵⁸.

²⁵⁸ *Propuesta del Comité de Bioética de Cataluña para despenalizar la eutanasia y la ayuda al suicidio*, formulada en octubre de 2006.

CONCLUSIONES

Tras realizar un análisis exhaustivo del delito de eutanasia así como de su posible legalización, he de indicar:

PRIMERO.- Todo ser humano posee una dignidad intrínseca e inviolable que se configura como universal e independiente respecto a la edad, salud o autonomía que posea el individuo.

Esa dignidad inherente a toda vida humana debe ser protegida en todas las vertientes posibles por lo que la decisión de morir así como la de pedir ayuda a terceros para culminar ese resultado, deben ser permitidos y aceptados en aras del respeto a la dignidad humana y de su libertad como manifestación del libre desarrollo de la personalidad propia y del derecho a la libertad ideológica.

He de señalar que el derecho a la vida protege la decisión de vivir frente a cualquier individuo pero no ocurre lo mismo con la decisión de morir. Para que la elección de morir pudiera ser protegida contra cualquiera, habría de existir un artículo constitucional que regulara el derecho a la muerte como derecho fundamental. No obstante, el derecho a la muerte sí se puede deducir de otros artículos constitucionales diferentes al derecho a la vida como ya se ha señalado.

SEGUNDO.- La actuación de terceros no puede ser reprochable cuando por diferentes causas físicas o psíquicas, el individuo que ejerce su voluntad de morir en su fase de ejecución, no lo puede culminar por sí mismo. No obstante, la regulación penal actual sí que castiga las acciones eutanásicas (artículo 143.4 CP). Este artículo es claramente difícil de comprender dada su imprecisión, vaguedad y ambigüedad.

TERCERO.- El legislador no estableció con claridad qué conductas pretendía tipificar y qué presupuestos se deben cumplir para la aplicación del artículo 143.4 CP. Este artículo no permite discernir las controversias que plantea una cuestión tan sensible y problemática como es la eutanasia. Meramente se puede entender que la eutanasia pasiva (dejar morir) no es punible. Con ello, he de señalar la necesidad de una regulación más específica y detallada.

CUARTO.- En mi opinión esta impunidad de la eutanasia pasiva debería de extenderse a algunos casos de eutanasia activa tal y como hace la regulación penal holandesa y belga. He de indicar a este respecto que la legalización de la eutanasia no puede llevarse a cabo sin límite alguno sino que será necesario imponer la necesidad de cumplir unos requisitos para su aplicación.

Entre los requisitos que a mi juicio deben darse para la práctica de la eutanasia activa sin que sea punible principalmente consiste en que debe de ser practicada por un médico y siempre que medie consentimiento tanto del paciente como del médico que vaya a aplicar estas conductas (siendo además necesario que haya consultado con al menos otros dos médicos y que sus opiniones sean coincidentes). En todo caso deberá de haber un control anterior en unos casos o posterior en otros de un Comité de Ética.

QUINTO.- En lo que respecta al consentimiento del paciente he de señalar que resulta imprescindible tanto en la regulación actual que castiga la eutanasia activa como en el supuesto de legalización de esta conducta. Este consentimiento deberá ser expreso, serio e inequívoco. Lo deberá prestar el enfermo desahuciado y, en el supuesto de que fuese imposible recabarlo, deberá otorgarlo el representante que hubiera designado el paciente para la toma de tal decisión. De igual forma, en los supuestos de que el enfermo resultase menor de edad o incapaz, sus representantes legales serán los que presten el consentimiento.

SEXTO.- La regulación del delito de la eutanasia carece de sentido dado que la prohibición actual de la eutanasia no pretende tanto proteger al enfermo de su propia decisión como evitar que se lesiones la prohibición constitucional de matar a otra persona. La prohibición de la eutanasia podría justificarse en el hecho de que no es posible garantizar que la voluntad del que no quiere vivir más se manifieste de un modo totalmente libre. No obstante, cumpliendo con las garantías previamente indicadas esta justificación se desvirtuaría.

SÉPTIMO.- He de señalar que las consecuencias a las que diferentes autores hacen referencia y que señalan que podrían causarse tras la legalización de la eutanasia, ya sean de índole social o médica, no tienen razón de ser y su posible producción es francamente ficticia. En mi opinión, las consecuencias que esta legalización podría acarrear son positivas en tanto en cuanto producirían la liberación y cumplimiento de la

voluntad de los enfermos crónicos que padecen graves sufrimientos físicos y/o psíquicos.

OCTAVO.- En todo caso, la legalización de la eutanasia supondrá una liberación para aquellos que no desean vivir más siempre que padezcan graves enfermedades o padecimientos difíciles de soportar. No obstante, esa legalización no podrá extenderse a los supuestos en que el sujeto no sufra ninguna enfermedad o en aquellos casos en los que la enfermedad padecida pueda remitir.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo: *Eutanasia voluntaria autónoma*, Dynkinson, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, *Derecho penal español, parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier: *Problemas de la eutanasia*, Dynkinson, Madrid, 1999.

AREITIO RODRIGO, Ramón: *Derecho natural: lecciones elementales*, Serie Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 2009.

ARIÈS, Philippe: *El hombre ante la muerte*, Taurus Humanidades, Madrid, 1987. (Traducción de Mauro Armiño),

ARROYO URIETA, Gregorio/GARCÍA-NOBLEJAS DAVILA, Ramón: *La prolongación de la vida y la eutanasia*, en: Revista Española de Medicina Legal, núm. 38-39, enero-junio, 1984, págs 9-16.

ASÚA BATARRITA, Adela/DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier: *El delito de coacciones y el tratamiento médico realizado sin consentimiento o con consentimiento viciado*, en La Ley, Vol. 3, 1990, págs 865-873.

AUSÍN, Fernando José/PEÑA, Lorenzo: *Derecho a la vida y eutanasia: ¿acortar la vida o acortar la muerte?*, en: Anuario de Filosofía del Derecho, Vol. 15, 1998, págs 13-30.

AZULAY TAPIERO, Armando: *La sedación terminal. Aspectos éticos*, en: Anales de Medicina Interna, Vol. 20, núm. 12, 2003, págs 645-649.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *Prolongación artificial de la vida y trato inhumano y degradante*, en: Cuadernos de Política Criminal, núm. 51, 1993, págs 409-740.

BARREIRO, Agustín Jorge/RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Comentarios al Código Penal*, civitas, Madrid, 1997.

BARRIOS FLORES, Luis Fernando: *La sedación terminal*, en: Derecho y Salud, Vol. 13, núm. 2, 2005, Pág. 157-186.

BEAUCHAMP, Tom/CHILDRESS, James: *Principios de ética biomédica*, Mansson, Barcelona, 2002.

BEHAR, Daniel: *Cuando la vida ya no es Vida: ¿Eutanasia?*, Pax México, México, 2007.

BETANCUORT BARONA, Ricardo: *Derechos Y Obligaciones En La Relación Médico-Paciente*, en: Revista Medico Legal, Vol. 12, 2006, pág 28.

BIBLIOGRAFÍA

BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, Niceto: *Bioética y Biotanasia*, Visión libros, Madrid, 2010.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel/FARALDO CABANA, Patricia: *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, A Coruña, 2002.

CABELLO MOHEDANO, Francisco/GARCÍA GIL, Jose Manuel/VIQUEIRA TURNEZ, Agustín: *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990

CADAVID, Adriana/ESTUPIÑÁN, René/VARGAS, Jhon Jairo: *Dolor y cuidados paliativos*, Fundamentos de la medicina. Corporación para investigaciones biológicas, Barcelona, 2005.

CASINI, Marina: *La indisponibilidad de la vida humana en la perspectiva del Bioderecho*, en: Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica, Vol. 22, núm. 1, 2011, págs 33-52.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos: *Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: aborto y suicidio*, en: Cuadernos de Política Criminal, núm. 45, 1992, págs 661 y ss.

COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ANTÓN, Tomás Salvador/BOIX REIG, Javier/ORTS BERENGUER, Enrique/CARBONELL MATEU, Juan Carlos: *Derecho penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: *Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. CONGREGACIÓN DOCTRINA DE LA FE: *La eutanasia: 100 Cuestiones y respuestas*, Palabra, Madrid, 2004.

CORBELLA DUCH, José: *Manual de derecho sanitario*, Atelier, Barcelona, 2012.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: *Consentimiento y disponibilidad sobre bienes jurídicos personales*, Comares, Granada, 1999.

CORDERO MORENO, César/DÍEZ RAMOS, Miguel Ángel: *La extemporaneidad Social de la Muerte*, en: Revista de Ciencias Sociales, núm. 82, enero 1988.

CUERVO VALSECA, Fernando: *Principios morales de uso más frecuente: con las enseñanzas de la encíclica veritatis splendor*, Rialp, Fuenlabrada (Madrid), 1995.

DELGADO BUENO, Santiago/BANDRÉS MOYA, Fernando: *Derecho sanitario y medicina legar del trabajo*, vol. 1, Bosch, Barcelona, 2011.

BIBLIOGRAFÍA

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Homicidio consentido, participación en el suicidio y eutanasia*, en: LUZÓN PEÑA (dir.) *Enciclopedia Penal Básica*, Vól. 2, 1995, págs 3331-3335.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/BURUSCO BARBER, Soledad: *Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España*, en: *Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, núm. 79, 2013, pág 115-149.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis en DIEZ RIPOLLES, José Luis/GRACIA MARTIN, Luis: *Comentarios al Código Penal: Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- *Comentario al artículo 143 del Código Penal, comentarios al Código Penal parte especial I (Títulos I a IV y faltas correspondientes)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993

FARRERAS ROZMAN, Borstnar, *Medicina interna*, Doyma , Barcelona, 1995.

FERNÁNDEZ PANTOJA, Pilar: *Auxilio al suicidio en enfermos terminales y eutanasia*, en BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Fernando/MORILLAS CUEVA, Lorenzo/PERIS RIERA, Jaime: *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina: Libro homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani*, Dykinson, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ SOLA, Cayetano: *Afrontar la muerte en las ciencias de la salud*, Volver, tesis doctoral: departamento de ciencias humanas y sociales de la Universidad de Almería, Almería, 2012.

FIGUEROA, Gustavo: *Bioética de la muerte de Sigmund Freud: ¿Eutanasia o apropiación?*, en: *Medicina Paliativa*, Vol. 139, núm. 4, 2011, pág 529-534.

FINCHELSTEIN, Federico: *Los alemanes, el Holocausto y la culpa colectiva: el debate Goldhagen*, Sao Paulo, 1999.

FLORES BARRIOS, Luis Fernando, *La sedación terminal*, *Derecho y Salud*, Vol. 9, núm. 2, diciembre 2005, págs 158-261.

FLÓREZ TAPIERO, Patricia, *Resultados de la gerencia interna*, *Anuales de Medicina Interna*, núm. 12, 2003, págs 645-658.

FRAGA MANDIÁN, Antonio/LAMAS MEILÁN, Manuel María: *El consentimiento informado (el consentimiento del paciente en la actividad médico-quirúrgica)*, *Revista Xurídica Galega*, Pontevedra, 1999.

GALÁN CORTÉS, Julio César: *El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios*, Colex, Madrid, 1997.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Delitos contra la vida e integridad física*, en: Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Vol. 31, 1995, pág. 9-40.

GARCÍA GARCÍA, Clemente: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Colección estudios de derecho, Universidad de Murcia, Murcia, 2003.

GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: *Principios generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución Española*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 2, 1979, pág 95-122.

GARCÍA RIVAS, Nicolás: *Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente*, en: Revista Penal, núm. 11, 2003, págs 15-30
- *Hacia una justificación más objetiva de la eutanasia*, Vol. II, Universidades de Castilla-La Mancha y Salamanca, 2001.

GARCÍA RUIZ, Yolanda: *Países Bajos. Reflexiones en torno a la eutanasia tras su despenalización en los Países Bajos*, en: Escritos Jurídicos, núm. 1, diciembre 2001, págs 543-558

GAYLIN, Willard/PELLEGRINO, Edmund/SIEGLER, Mark, en BAIRD/ROSEMBAUM: *Los médicos no deben matar*, en Baird y Rosenbaum, *Eutanasia: los dilemas morales*, Noesis, Barcelona, 1992, pág 26-30.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Eutanasia y derecho penal*, en *Estudios de derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1990

GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, Bosch, Barcelona, 2013.

GÓMEZ RIVERO, Maria del Carmen: *Nociones fundamentales de derecho penal, Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010.

- *Eutanasia en estados de inconsciencia o incapacidad para prestar consentimiento. Especial referencia a la eutanasia precoz*, en: Revista Gallega de Seguridad Pública, núm 10, junio de 2007, pág 156-157.
- *La responsabilidad penal del médico. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GÓMEZ SANCHO, Marcos: *Morir con dignidad*, Arán ediciones S.L., Madrid, 2005.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Tratamientos paliativos e integridad moral en el contexto de la eutanasia activa indirecta*, en: La Ley, núm. 6300, 2005, pág 1-20.

GONZÁLEZ MORÁN, Luis: *De la Bioética al bioderecho: Libertad, Vida y Muerte*, Dykinson, Madrid, 2006.

BIBLIOGRAFÍA

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro: *Régimen jurídico de los Testamentos Vitales*, Ministerio de Justicia, Dirección General de Asuntos Religiosos, Madrid, 2003.

GUERRERO ZAPLANA, José: *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia Ley básica 41/2002 y leyes autonómicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

GÜNTHER, Jakobs: *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999. Traducción de Muñoz Conde y García Álvarez.

HERAS GARCÍA, Manuel Ángel, de las: *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, Volumen 1, Dykinson, 2005.

JERICÓ OJER, Leticia: *El conflicto de conciencia ante el Derecho penal*, La Ley Madrid, 2007.

JUANATEY DORADO, Carmen: *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994.

- *Participación en el suicidio y eutanasia. Comentario al artículo 149 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992*, en: *Revista del Poder Judicial*, núm. 28, 1992, pág 109-122.

KOCH, Hans Georg: *Una muerte digna: derecho penal y eutanasia*, en: *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 5, 1992, pág. 133-142.

LAGUÍA MUÑAGORRI, Ignacio: *La regulación de la eutanasia en el nuevo Código Penal*, en: *Jueces Para la Democracia*, núm. 25, 1996, pág. 67-72.

LOMBANA VILLALBA, Jaime: *Derecho penal y responsabilidad médica*, Díké, Medellín, 2007.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina: *Testamento vital y voluntad del paciente (conforme a la ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Dykinson, Madrid, 2003.

MARCIANO VIDAL, *Bioética. Estudios de la bioética racional*, 1989

MARCOS DEL CANO, Ana María: *La eutanasia: Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons: Universidad Nacional de educación a distancia, Madrid, 1999.

MARKMANN TURIEL, María Luján: *La eutanasia: ¿Legalidad o ilegalidad? ¿Derecho a la vida o derecho a morir con dignidad?*, Tesinas derecho y ciencias sociales, Belgrado, 2003.

MARTÍN GÓMEZ, Miguel/ALONSO BEJUCA, José Luis: *Aproximación jurídica a la eutanasia*, en: *La Ley*, tomo III, 1992-3, págs 856-884.

BIBLIOGRAFÍA

MARTÍNEZ MORAN, Narciso: *El derecho a la vida en la CE y en Derecho comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

MARTÍNEZ REY, Fernando: *Eutanasia y derechos fundamentales*, Tribunal constitucional, 2008.

MENDES DE CARVALHO, Gisele: *Suicidio, eutanasia y derecho penal. Estudio del art. 143 del Código Penal español y propuesta de lege ferenda*, Comares, Granada, 2009.

MÉNDEZ BAIGES, Víctor/SILVEIRA GORSKI, Héctor Claudio: *Bioética y derecho*, UOC, Barcelona, 2007.

MISSERONI RADDATZ, Adeliz: *Consideraciones jurídicas en torno al concepto de eutanasia*, en: Acta Bioética, Vol. 6, núm. 2, 2000, pág 247-263.

MENDOZA-ROMO, Miguel Ángel/NAVA-ZÁRATE, Nadia/ESCALANTE-PULIDO, Jesús Miguel: *Aspectos éticos y legales del consentimiento informado en la práctica e investigación médica*, en: Gac Med Mex, Vol. 139, núm. 2, 2003, pág 184-187.

MONGE, Fernando. *¿Eutanasia?*, Palabra, Madrid, 1989.

MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, de: *Muerte digna y Constitución: Los límites del testamento vital*, R. B. Servicios Editoriales S.L., Madrid, 2009.

MONTERO, Etienne: *¿Hacia una legalización de la eutanasia voluntaria? Reflexiones acerca de la tesis de la autonomía*, en: La Ley, núm. 4755, 16 de marzo 1999, págs 1-6

MORA MOLINA, Juan Jesús: *Despenalización de la eutanasia en los Países Bajos. El proyecto de Ley Korthals/Borst*, en: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, núm. 11, diciembre 2002, págs 535-581.

- *Holanda, entre la vida y la muerte*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MUÑAGATORRI LAGUÍA, Ignacio: *Eutanasia y derecho penal*, Cursos centro de estudios judiciales, Madrid, 1994.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte Especial*, 19ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- *Teoría general del delito*, 14ª ed, Tirant lo blanch, Madrid, 2004.

NEVARES MUÑIZ, Dora: *Determinación de la muerte: aspectos legales*, Fundación Histórica del Tribunal Supremo, 2013.

NIÑO, Luis Fernando, *Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales*, Universidad Buenos Aires, Buenos Aires, 1994.

BIBLIOGRAFÍA

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel: *La buena muerte, el derecho a morir con dignidad*, Tecnos, Madrid, 2006.

- *El problema de la disponibilidad de la propia vida, el derecho a la vida y el derecho a morir en el Derecho Penal y en la Constitución Española*, Nuevas cuestiones penales, Madrid, 1998.
- *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Tecnos, Madrid, 2006

PALACIOS, Marcelo: *Soy mi dignidad. Eutanasia y suicidio asistido*, Ciencias de la salud. Libros en red, Madrid, 2009.

PÁNIKER, Salvador: *Asimetrías: Apuntes para sobrevivir en la era de la incertidumbre*, Debate, Badalona (Barcelona), 2008.

PANTOJA ZARZA, Lucía: *Problemas éticos al final de la vida: ¿todo es eutanasia?*, en: Seminarios de la Fundación Española de Reumatología, Vol. 10, núm. 4, 2009, pág 128-131.

PAREJO GUZMÁN, María José: *La eutanasia ¿un derecho?*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.

PÉREZ VALERA, Víctor Manuel: *Eutanasia, ¿piedad? ¿delito?*, Limusa S.A, Ciudad de México, 2008.

POLAINA-LORENTE, Aquilino: *Antinaturalidad y eutanasia*, *Persona y Derecho*, en: ITSMO, núm 146, Mayo-Junio 1983, pág 23-41.

POLLARD, Brian: *Eutanasia: ¿debemos matar a los enfermos terminales?*, Rialp, Fuenlabrada (Madrid), 1999.

PORTA SALES, José: *Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos*, en: *Medicina Paliativa*, Vol. 9, núm. 1, 2002, pág 37-40.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan: *Derecho penal español, parte especial*, Vol. 1, 6ª ed, Atelier, Barcelona, 1992.

QUERO, José: *Tratamiento de los recién nacidos con deficiencias*, en GAFO, Javier (ed.): *La eutanasia y el arte de morir*, publicaciones de la universidad de Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, 1990.

REQUEJO CONDE, Carmen: *Protección penal de la vida humana: especial consideración de la eutanasia neonatal*, Comares, Granada, 2008.

REY MARTÍNEZ, Fernando: *Eutanasia y derechos fundamentales*, TC Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008

BIBLIOGRAFÍA

RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo: *El derecho a una muerte digna, en Gafo, la eutanasia y el arte de morir*, Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ-ARIAS VAILHEN, David: *Una muerte razonable: testamento vital y eutanasia*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2005.

RODRÍGUEZ DEL CUERPO, Nerea/PÉREZ DEL VALLE, Carlos: *La diferenciación entre eutanasia activa y pasiva: implicaciones éticas y jurídicas*, Universidad Abat Oliba CEU, Departamento de Derecho y Ciencias Políticas, 2011.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 16ª ed, Dynkinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ ITURRI, Róger: *El derecho a amar y el derecho a morir: entre la vida y la muerte*, Fondo editorial, 1997.

ROMEO CASABONA, Carlos María: *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.

- *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004.
- *Biotecnología y Derecho, Perspectivas en Derecho Comparado*, Comares, Granada, 1998.

ROMEO MALANDA, Sergio: *Un nuevo marco jurídico-sanitario: la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos de los pacientes*, en: *La Ley*, núm. 1, 2003, pág 1522-1539.

ROSAL BLASCO, Bernardo, del: *La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal*, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 40, núm. 1, 1987, págs 73-98.

ROXIN, Claus: *Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia*, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 1, 1999.

ROXIN, Claus/MANTOVANI, Fernando/BARQUÍN SANZ, Jesús/OLMEDO CARDENETE, Miguel: *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Comares, Granada, 2001.

RUIZ-JIMÉNEZ CORTES, Joaquín: *Derechos fundamentales de las personas* en: *Comentarios a las leyes Políticas*, CE 1978, Tomo II, Edersa, Madrid, 1984.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Enrique: *La eutanasia ante la moral y el derecho*, Universidad de Sevilla, secretariado de publicaciones, Sevilla, 1999.

SCHNITZLER, Arthur: *La eutanasia*, en: *Artículos especiales de Medicina*, Vol. 57, núm. 1, 1997, Madrid.

BIBLIOGRAFÍA

SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal, Parte Especial*, Dynkinson, Madrid, 1996.

SERRANO RUIZ-CALDERON, José Miguel: *La eutanasia*, Tribunal siglo XXI, Madrid, 2007.

- *Eutanasia y vida dependiente, inconvenientes jurídicos y consecuencias sociales de la despenalización de la eutanasia*, Ediciones internacionales universitarias, Madrid, 2001

SILVA ALARCÓN, Doris: *La eutanasia: Aspectos Doctrinarios y Aspectos Legales*, en: Centro de Estudios Bioéticos, vol 2, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Lecciones de Derecho penal, parte especial*, 3ª ed, Atelier, Barcelona, 2011.

- *La responsabilidad penal del médico por omisión*, en: La Ley, núm. 1, 1988, págs 955-966.
- *Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1987, págs 451-477.
- *Los documentos de instrucciones previas de los pacientes (artículo 11.1 Ley 41/2002) en el contexto del debate sobre la (in)disponibilidad de la vida*, en La Ley, núm. 5.840, 2003, pág 1-6.

SILVA RUIZ, Pedro: *El derecho a morir con dignidad y el testamento vital*, en: Revista General del Derecho, núm. 592-593, 1993, pág 425-436.

SIMÓN-LORDA, Pablo/BARRIO-CANTALEJO, Inés María: *El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas*, en: Revista Medicina Intensiva, Vol. 32, núm. 9, 2008, pág 444-451.

SPAEMANN, Robert, *¿Todos los hombres son personas? En Del Barco, Bioética: consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual*, Rialp, Madrid, 1992.

TEN HAVE, Henk: *Eutanasia*, en: Anales de la Real Academia Nacional de Medicina, Tomo CXII, Cuaderno 2, Real Academia Nacional de Medicina (España), Marzo, 1995.

- *Eutanasia: la experiencia holandesa, Morir con dignidad: dilemas éticos en el final de la vida. Actas de la Jornada organizada por la Fundación de Ciencias de la Salud y celebrada el 25 de octubre de 1995*, Fundación Ciencias de la Salud, ediciones doce calles, Madrid, 1996

THOMAS, Louis-Vicent: *Antropología de la muerte*, Traducción de Marcos Lara, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

TOLEDANO TOLEDANO, Jesús Ramón: *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida: el debate en España*, Atelier, Barcelona, 1999.

BIBLIOGRAFÍA

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen: *La disponibilidad de la propia vida en el la Derecho Penal*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

- *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art.143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- *Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia* en Estudios Penales y Criminológicos, XIV, Santiago de Compostela, 1991.

TORÍO LÓPEZ, Ángel: *La noción jurídica de suicidio*, en Estudios de Derecho Público y Privado. Homenaje a D. Ignacio Serrano y Serrano, I, Valladolid, 1965

VALLE MUNIZ, José Manuel: *La ausencia de responsabilidad penal en determinados supuestos de eutanasia*, en: Cuadernos Jurídicos, núm. 25, diciembre 1994.

- *Relevancia jurídico penal de la eutanasia*, en: Cuadernos de Política Criminal, núm. 38, 1989, págs 155 y ss.

VAN KALMTHOUT, Antón: *La eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos, el tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos: *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de aplicación del derecho internacional*, Universidad nacional autónoma de México, Ciudad de México, 2007.

VERZELE, Maurice: *La muerte sin dolor: suicidio y eutanasia*, Txalaparta, Navarra, 2000.

VIDAL, Marciano: *Bioética. Estudios de la bioética racional*, Madrid, Tecnos, 1989.

WOVES, Anne: *Gran Diccionario Médico*. Tomo II. Publicaciones controladas S.A. Madrid, 2000.

ANEXO I

**MODELO DE DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES
PREVIAS**