

EL PROBLEMA DE LA EUTANASIA DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICO-PENAL

ROJO LÓPEZ, Francisco Javier

EUTANASIA: CONCEPTO Y CLASES

El simple intento de clarificar lo que deba entenderse por eutanasia supone ya el primer obstáculo (y no el único) con que nos vamos a tropezar a lo largo de la exposición de las diferentes cuestiones (resueltas unas, pendientes otras, insolubles las más) que afectan a la figura de referencia. Es preciso asumir, como punto de partida, que nos hallamos ante un jeroglífico sobre el que confluyen aspectos científicos, jurídicos, filosóficos, sociales y morales; que nos enfrentamos a un problema que provoca posiciones antagónicas e irreconciliables determinadas por la ubicación ideológica de quienes las mantienen; que, en definitiva, nos aproximamos a un enigma en que, con frecuencia, las creencias religiosas o los intereses políticos, más o menos confesables, desbordan los cauces estrictamente jurídicos de la materia, para remontarla hacia las esferas donde se debate apasionadamente sobre lo divino y lo humano. No obstante, y sin dejar de reconocer como una realidad lo que se acaba de exponer, es imprescindible tratar de encontrar un concepto, una definición, algo, que, desde la perspectiva del Derecho Penal, nos permita saber, con mayor o menor grado de aproximación, qué debe entenderse por eutanasia. Ya de entrada, y como no podía ser menos en tan espinoso asunto, la propia denominación plantea dificultades. El término eutanasia (compuesto de dos voces griegas que significan "muerte buena") fue acuñado en el siglo XVII por **FRANCIS BACON**. Pero hay autores que prefieren hablar de **homicidio por piedad**, expresión que pone de relieve las motivaciones del sujeto activo mas olvida por completo la referencia al consentimiento del sujeto pasivo, lo que permitiría incluir dentro de aquella denominación, con las

consecuencias eximentes o atenuantes que, en su caso, se propugnen, todos los supuestos de muerte ejecutada por móviles pietistas, tanto si dicha muerte ha sido requerida por la víctima como si no. En la otra cara de la moneda se sitúan aquellos autores que postulan el uso de las locuciones **homicidio consentido** u **homicidio-suicidio**, situando la esencia, no en la naturaleza altruista del hecho, sino en la relevancia del consentimiento de quien solicita su propia muerte, con lo que, a la inversa de lo que ocurría en la hipótesis anterior, tendrían cabida todos los homicidios ejecutados con el consentimiento del sujeto pasivo, no solo cuando se perpetraren por compasión o misericordia, sino incluso aquellos que se ejecutaren con propósitos mezquinos (por ejemplo, para la depuración de la raza) o egoístas (adelantar la herencia o liberarse de una carga familiar). En conclusión, puede afirmarse que ambas denominaciones son incompletas y complementarias pues cada una de ellas destaca uno solo de los dos aspectos que integran la naturaleza jurídica de la figura que es objeto de análisis. Por ello, y porque en realidad la fórmula "homicidio consentido cometido por móviles piadosos" además de extensa resulta inexacta, es preferible, a mi entender, seguir empleando la palabra eutanasia pero ampliando su significado meramente gramatical ("muerte rápida, sin sufrimiento físico") con los elementos que la transformen en un término jurídico, como son el consentimiento y la motivación ya mencionados y otros aún por mencionar, cuestiones que serán abordadas más adelante.

Una vez que sabemos cómo se llama, hemos de averiguar qué es. Es el momento de aventurarse en la búsqueda de un concepto, con todas las dificultades que conlleva; de ofrecer una idea de la eutanasia que permita recoger las líneas fundamentales de lo definido, así como las múltiples variantes y modalidades que, dentro de ella, cabe englobar. Son innumerables las definiciones que se han dado a lo largo del tiempo, dependiendo, una vez más, del momento histórico, del lugar y de la ideología de cada autor. Así por ejemplo, **LARRAG** y **A.M. CLARET**, en una concepción estrechamente teológica, la definen como "la muerte en estado de gracia" acepción absolutamente prescindible desde la perspectiva jurídica. Autores franceses de principios de siglo la describen como "la agonía buena o dulce", oponiéndola a la distanasis constituida por "esos largos y espantosos tránsitos a la otra vida en que el agónico, en plena lucidez, sufre dolores físicos y morales, llamando con angustia a la muerte liberadora que se aproxima con pasos lentísimos" (**MORACHE**). Hay autores que la han definido como la buena muerte que otro procura a una persona que padece una enfermedad incurable o muy penosa y la que tiende a truncar la agonía demasiado cruel o prolongada. Existen algunas descripciones que incluyen dentro de la eutanasia tantas posibilidades de muerte que la ha-

cen prácticamente ilimitada; así, **ROYO VILANOVA** dice que "es la muerte dulce y tranquila, sin dolores físicos ni torturas morales, que puede sobrevenir de un modo natural en las edades más avanzadas de la vida, de un modo sobrenatural como gracia divina o sugerida por una exaltación de las virtudes estoicas y que puede ser provocada artificialmente, ya por motivos eugenésicos, bien con fines terapéuticos, para suprimir o abreviar una inevitable, larga y dolorosa agonía; pero siempre previa una reglamentación legal y el consentimiento del enfermo". **JIMÉNEZ DE ASÚA**, prescindiendo de la referencia a la muerte natural y sobrenatural (?), toma como punto de partida las definiciones que se apoyan en la finalidad fundamental de evitar el sufrimiento, a la que añade un objetivo eugenésico definiendo así la eutanasia como "la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales". En la moderna doctrina se evidencia un cierto rechazo a buscar una definición que pueda comprender los distintos aspectos y modalidades de la eutanasia, inclinándose más bien los autores por la enumeración de las diferentes clases que de aquella pueden encontrarse. A este respecto, es fundamental la clasificación de **TORÍO**, según el cual cabe diferenciar los siguientes tipos de eutanasia:

- a) **Genuina**, que consiste en ayudar a bien morir, sin acortamiento de la vida (uso de lenitivos, asistencia sicológica, auxilio espiritual,...) Obviamente es un comportamiento sin la menor relevancia jurídico-penal.
- b) **Indirecta**, que consiste en ayudar a bien morir, con acortamiento de la vida (por ejemplo, suministro de sedantes que, colateralmente, anticipan el fallecimiento).
- c) **Directa**, constituida por la conducta positiva directamente encamionada a acortar la vida.
- d) **Pasiva**, integrada por la supresión de los medios de prolongación artificial de la vida.

GIMBERNAT sigue esta misma división pero prescinde, acertadamente, de la que **TORÍO** llama genuina y así distingue entre:

- a) **Pasiva**, que se produce cuando el médico resuelve no prolongar la situación del paciente y suspende la asistencia, bien omitiendo tratar la pulmonía que se le presenta al canceroso desahuciado, bien retirando el respirador del politraumatizado que nunca más podría recuperar la conciencia.

b) **Directa**, que se da cuando existe el propósito de causar la muerte del paciente y, para ello, se le administra, por ejemplo, una sobredosis de morfina.

c) **Indirecta**, que tiene lugar cuando se administran calmantes con la intención principal de aliviar los dolores, aunque conociendo que ello puede traer como consecuencia secundaria pero prácticamente segura, la anticipación de la muerte.

Si las anteriores clasificaciones responden al criterio de la conducta del sujeto activo, el propio **GIMBERNAT** expone otra división basada, esta vez, en la situación o circunstancias del paciente, de suerte que distingue tres especies de eutanasia que, por su parte, pueden ser objeto de cada una de las modalidades de conducta a que obedecen las clasificaciones anteriores. El mencionado autor plantea, pues, los casos siguientes :

a) Supuestos en los que existe la seguridad o el riesgo considerable de una muerte próxima del paciente, quien puede estar soportando, al mismo tiempo, agudos dolores (por ejemplo, un enfermo de cáncer incurable).

b) Supuestos en que la muerte no aparece como peligro inmediato, pero el sujeto, a consecuencia de, por ejemplo, un accidente de tráfico, tiene que cargar con la existencia dramática de múltiples amputaciones y pérdida de alguno o algunos de los sentidos, lo cual va acompañado también, a menudo, de graves padecimientos físicos.

c) Supuestos en los que no existe peligro inminente de muerte ni tampoco padecimientos, pero el enfermo ha perdido irremisiblemente la conciencia y es mantenido con vida gracias a los modernos aparatos de reanimación.

JIMÉNEZ DE ASÚA, por su parte, se apoya en una clasificación inicialmente formulada por **BINDING** y contrapone dos clases de eutanasia: la liberadora y la eliminadora.

a) La **liberadora** es la que tiene por objeto aquellos seres humanos perdidos irremediablemente a consecuencia de alguna enfermedad o de alguna herida que, en plena conciencia de su estado, demandan perentoriamente el fin de sus sufrimientos.

b) La **eliminadora**, a su vez, puede ser de dos tipos distintos:

a') **Eliminadora económica**: es el exterminio de los dementes incurables a los que no amenaza la muerte en un breve plazo.

b') **Eliminadora liberadora**: es la muerte de seres espiritualmente sanos que por un acontecimiento cualquiera han perdido el conocimiento y

que cuando salgan de su inconsciencia, si es que llegan a recobrar el sentido, caerán en el más miserable estado, en una condición enteramente desesperada, con destino a una muerte segura.

Hasta aquí, pues, algunas de las distintas clasificaciones elaboradas por la doctrina para tratar de sistematizar la enorme variedad de situaciones que se pueden plantear en la realidad y que merecen ser incluidas dentro del concepto de eutanasia. En realidad, pese a la aparente dispersión de términos y conceptos, todo podría quedar reducido a la afirmación de que existen dos tipos de eutanasia: la liberadora y la eliminadora, así como dos formas de llevarla a cabo: la activa y la pasiva.

DEBATE DOCTRINAL EN TORNO DE LA EUTANASIA

Cabe hacer referencia, siquiera sea someramente, a las diversas teorías que, desde una perspectiva extraña al Derecho, se han formulado respecto a la admisibilidad o rechazo de la eutanasia, desde las posiciones de aquellos autores que se oponen de un modo categórico, sin fisuras y sin concesiones, a todo tipo de eutanasia hasta la de aquellos otros que la aceptan sin paliativos en cualquiera de sus formas, pasando por toda una amplia gama de opiniones intermedias. Así, **GUERMONPREZ** en 1904 publica su obra titulada “El asesinato médico y el respeto de la vida humana” título que, por sí solo, es ya una declaración de principios, rechazando incluso el simple empleo durante la agonía de calmantes que puedan acortar indirectamente la vida; **CHARLES LECONTE** llega a afirmar que “el que da voluntariamente la muerte a un individuo, a petición suya, comete un homicidio voluntario”; el profesor italiano **MORSELLI** escribe: “una humanidad verdaderamente superior pensará en prevenir el delito y la enfermedad, no en reprimirlos con sangre, ni en curar el dolor con la muerte”; en 1929 **BADR** afirma que “la vida del hombre es tan sagrada, su destino tan impenetrable, que consideración alguna nos puede llevar al homicidio por la sociedad, incluso en el caso de las peores miserias morales y físicas”; **NOTHAN** llama a la eutanasia “macabra utopía” y **KOMPROBST** dice que “la generosidad del móvil no le quita por eso su carácter antisocial y la inspiración del acto permanece siempre contraria al interés público”; el magistrado germano **FRANZ NEUKAMP** también expresa su rechazo a todo tipo de eutanasia porque la eliminadora “repugna el sentimiento jurídico” y respecto de la liberadora porque “nos encontraremos siempre con que el diagnóstico de las enfermedades puede ser errado; con que la misión del médico es la de ayudar al enfermo, a quien jamás se le dirá crudamente que su mal es incurable; con que la obligación del facultativo es defender el último resto de vida y, sobre todo, con que la existencia sólo

está en manos de Dios"; finalmente cabe citar a **JONESCO** quien, de manera francamente exagerada, proclama que "lo que quieren médicos y biólogos, tras todas sus razones científicas, sociales, ideológicas, pseudomorales, es disponer del derecho de vida y de muerte sobre los demás. Y ésta es una tentación bien grave, no sólo para los médicos y los biólogos, sino igualmente para los políticos y los gobernantes de hoy". En realidad, si bien se mira, lo anterior puede ser considerado como un alegato tanto en contra como a favor de la eutanasia.

Como principales argumentos esgrimidos por los detractores absolutos de la eutanasia, podemos señalar esquemáticamente los siguientes:

1) La subjetividad y relatividad del dolor físico, en el sentido de que la resistencia a dicho sentimiento depende muchas veces de la sensibilidad mayor o menor del sujeto (hay autores que hablan de enfermos histéricos) y, por otra parte, la intensidad del dolor no tiene por qué corresponderse, y de hecho frecuentemente no se corresponde, con la gravedad del mal padecido.

2) Las dudas que plantea el concepto de incurabilidad, ya que el tiempo ha demostrado que lo que en épocas pretéritas fueron enfermedades incurables hoy no plantean ninguna dificultad por lo que es posible presumir que las que hoy son irreversiblemente mortales puedan, en un futuro más o menos próximo o lejano, ser vencidas por la ciencia médica. A este respecto **JIMÉNEZ DE ASÚA** cita como ejemplo "el caso de un doctor que, desesperado al ver a su hijo cerca de la asfixia a causa de una difteria, terminó con el tormento del niño administrándole una dosis letal de cloroformo. Al día siguiente, Roux anunció su descubrimiento del suero antidiftérico".

3) El error en el diagnóstico. También en este caso **JIMÉNEZ DE ASÚA** nos ofrece un ejemplo: "hace años recuerdo haber leído en una revista médica el caso de un joven estudiante de medicina que había sido mordido por un perro sospechoso de hidrofobia. El muchacho, que había estudiado los síntomas de la rabia y que era un neurasténico, ofreció todo el cuadro del mal, con sus más característicos síndromes. Inútil es decir que el sujeto no estaba rabioso y que curó perfectamente. Pensemos en partidario de la eutanasia que, engañado por los síntomas que el joven presentaba, hubiera diagnosticado rabia y hubiera proporcionado al falso rabioso un dulce veneno para evitarle el tormento de una enfermedad absolutamente incurable".

4) La inadmisibilidad del concepto de inutilidad, pues hay individuos mutilados o dementes que pueden reportar grandes servicios a la sociedad además de desarrollar en la vida actividades claramente beneficiosas para sí mismos.

5) La indisponibilidad de la propia vida que, en realidad, no nos pertenece: sólo Dios puede dar y quitar la existencia.

En el extremo opuesto se sitúan quienes, sin matices de ningún tipo, se proclaman partidarios de cualquier clase de eutanasia, sea cual fuere su motivo o finalidad. En esta línea se ha llegado a proclamar: "en mi opinión deben eutanizarse, no sólo los incurables, sino los delincuentes crónicos, ladrones criminales y locos afectados de una enfermedad sin esperanza de alivio". Quien con tal exceso habla no es el responsable de propaganda del III Reich, sino **ALEXIS CARREL**, fisiólogo y cirujano francés, Premio Nobel de Medicina en 1912.

Estas son las dos posiciones extremas que históricamente se han mantenido entre los científicos y los juristas. En cualquier caso, se trata de un tema candente, extraordinariamente debatido y que ha de ser tratado siempre con la máxima cautela pues, como señala **BAJO FERNÁNDEZ** "al lado de toda persona con el pretendido *derecho a morir con dignidad* hay otra que correlativamente tendría el *derecho a matar con dignidad*". Sin entrar, desde luego, en una confrontación de pareceres sí es preciso, no obstante, poner de manifiesto que la mayor parte de las razones esgrimidas para rechazar de plano y sin distinciones todo tipo de eutanasia resultan insostenibles tanto desde la perspectiva jurídica como científica. Los alegatos relativos a la indisponibilidad de la vida humana o el carácter sagrado de la existencia responden a concepciones religiosas concretas, totalmente respetables pero que, en modo alguno, pueden servir como fundamento a la intervención del ordenamiento jurídico penal. La referencia a la relatividad o subjetividad del dolor físico no merece mayor comentario por la inconsistencia del argumento: cada uno es dueño de fijar su propio límite de tolerancia al dolor y nadie está obligado a soportar más allá de dicho límite. Tampoco son aceptables los criterios que ponen en entredicho el concepto de incurabilidad y el referente al error de diagnóstico. Respecto del ya reiterado concepto de incurabilidad no cabe negar la certeza de determinadas afirmaciones de los detractores a ultranza de la eutanasia: es verdad que algunas dolencias que hoy se consideran incurables pueden, en un futuro más o menos lejano, ser finalmente vencidas por la medicina. Es ésta una circunstancia que se ha repetido infinidad de veces a lo largo de la Historia y, por tanto, es previsible que vuelva a suceder, máxime teniendo en cuenta que los avances científicos son, cada día, más vertiginosos y espectaculares. Pero, aun dando por válida la premisa anterior, es menester preguntarse si, a pesar de ello, es lícito retrasar de un modo an-tinatural la muerte de una persona en contra de su voluntad; es decir ¿hasta qué punto se encuentra nadie legitimado para mantener artificiosamen-

te con vida a quien padece un mal incurable y ha manifestado inequívocamente su deseo de morir con dignidad, ante la simple expectativa de que tal vez (y sólo tal vez) en un futuro (cuyo advenimiento se desconoce) ese mal pueda ser doblegado por la medicina? Realmente el argumento referente a la relatividad del concepto de incurabilidad esgrimido por los partidarios del castigo riguroso de la eutanasia, es de una debilidad extrema y no sirve, desde luego, para justificar tan rígidas posturas. Y otro tanto cabe decir del error de diagnóstico: rechazar de plano la eutanasia ante el temor de que pueda haberse producido un error en el diagnóstico de la enfermedad padecida se nos antoja asimismo de extraordinaria superficialidad. Es un razonamiento que se desvirtúa con tanta facilidad como se formula: basta, pura y simplemente, con eliminar la posibilidad del error de diagnóstico. Esto, que puede parecer una perogrullada (y que tal vez lo sea, pero es que la afirmación que se discute tampoco da para más) ya fue formulado a principios de siglo por autores como **BINDING** y se reduce a algo tan lógico como someter el diagnóstico a ratificación y revisión por otros facultativos o comisiones médicas. Lo que parece indudable es que en el momento actual resultaría imposible plantearse la posibilidad de casos como el ejemplo del "neurasténico rabioso" que recoge **JIMÉNEZ DE ASÚA**.

Otras alegaciones resultan también, a nuestro juicio, de una notable inconsistencia, como por ejemplo la referida a que la misión del médico es curar al enfermo, en modo alguno matarlo. Ante una proclama de tal calibre cabe señalar que si la misión del médico fuera exclusivamente la de sanar, pocas veces estaría cumpliendo con ella, porque, aun cuando este sería el fin ideal de la medicina, no siempre está a su alcance y, en múltiples ocasiones, ha de conformarse con ayudar al paciente, bien sea aliviándole de sus dolores o (¿por qué no?) liberándole, en su caso, de una existencia penosa y desprovista de valor para su propio titular.

Tampoco aquellas opiniones que mantienen una defensa radicalizada de la eutanasia sin más, cualquiera que sea su forma y contenido, son, a nuestro juicio, merecedoras de aplauso. El ampararse en un sesgado concepto de libertad para intentar legitimar todo acto de disposición sobre la propia vida, sea cual fuere su finalidad, y, por extensión, determinados actos contra la vida de terceros (como por ejemplo, la aniquilación sistemática de delincuentes habituales o enajenados) es fácil que termine desembocando en situaciones nada deseables, de las que, tristemente, una Historia no demasiado lejana puede aportar patéticos ejemplos.

Como podemos observar, las cosas no aparecen nada claras y la cuestión resulta harto compleja. Un dato sí se revela, en cambio, con bas-

tante nitidez: sucede que la mayoría de las argumentaciones o fundamentos en que se apoyan tanto los que niegan justificación a todo tipo de eutanasia, como los que utilizan los promotores de prácticas eliminadoras, tienen un contenido totalmente extraño al ámbito jurídico y, por regla general, escasa consistencia, siendo más fruto de las vísceras que de la razón, lo que no sucede, en cambio, con la mayor parte de las tesis que se alinean en la franja que va de uno a otro polo, pues, como veremos a continuación (y pese a que no han faltado voces que han propugnado la equiparación del homicidio consentido cometido por motivos altruistas con el homicidio común e incluso, en su caso, con el asesinato) la gran mayoría de la doctrina jurídico penal ha percibido que no puede darse el mismo tratamiento y no merece el mismo reproche quien ataca una vida contra la voluntad de su titular y por cualquier motivo que aquel que, a petición expresa de la víctima y con finalidad solidaria, provoca una muerte digna a quien ha renunciado ya a una existencia devaluada.

TEORÍA JURÍDICO-PENAL DE LA EUTANASIA

Antes de entrar propiamente en el estudio de la doctrina jurídico-penal de la eutanasia, conviene dejar constancia de una cuestión que puede tener una importancia capital a los efectos de la calificación jurídica de determinados supuestos: se trata del problema relativo al momento de la muerte.

Como señala **BAJO FERNÁNDEZ**, hay que tener en cuenta que la muerte no es un acontecimiento instantáneo sino un proceso progresivo, a pesar de lo cual el Derecho Penal necesita fijar un límite a partir del cual deje de existir el objeto de los delitos contra la vida. El criterio tradicional era el de la "muerte clínica", según el cual había que atender a la ausencia de respiración pulmonar y circulación sanguínea. En el Derecho español vigente los criterios para la determinación del momento del fallecimiento de una persona se establecen legalmente, aun con el riesgo de quedar obsoletos por causa de los avances técnicos o científicos de la medicina, según observa atinadamente el mismo autor antes mencionado. La normativa al respecto está constituida por la Ley de Trasplante de Órganos de 27 de octubre de 1979 y el Decreto que la desarrolla de 22 de febrero de 1980 que sitúan el momento del fallecimiento en la "muerte cerebral" (electroencefalograma plano, demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral). Este criterio legal puede tener su trascendencia en relación a la materia que estamos examinando pues, como con indudable acierto sostiene **GIMBERNAT**, la eutanasia no planteará problema penal alguno "si, independientemente de que mantengan otras funciones como la respira-

toria y la circulatoria, existe muerte cerebral (electroencefalograma plano) pues ese es el momento que, médica y jurídicamente, determina el fallecimiento de una persona; de ahí que esté fuera de discusión que la desconexión en tal caso de un respirador o de un marcapasos no constituye delito alguno contra la vida (homicidio, asesinato, etc...) porque todos estos comportamientos punibles se caracterizan por la causación de la muerte de quien todavía está vivo, y a un muerto cerebral no se le puede matar".

Entrando ya en el examen de la doctrina jurídico-penal de la eutanasia, es necesario, en principio y a efectos de sistematizar mínimamente la cuestión, partir de la clasificación que, páginas atrás, estableciamos entre la eliminadora y la liberadora. La eutanasia eliminadora ya dijimos que es aquella práctica encaminada hacia un objetivo seleccionador, es decir, aquella referida a los procedimientos para mejorar la especie mediante la eliminación de los menos aptos. Aun teniendo en cuenta que no han faltado defensores de este tipo de actuaciones (por ejemplo, **BINDING** respecto de los dementes incurables o aquellos que preconizan la aniquilación de delincuentes multirreincidentes o incorregibles) es lo cierto que esta clase de prácticas encuentran un rechazo total y casi generalizado en la doctrina. Por ello, la eutanasia a la que nos vamos a referir es la liberadora, o sea, la encaminada a acortar la vida, con el consentimiento de la víctima y con finalidad altruista o solidaria.

Podría decirse que hay tantas doctrinas como autores se han representado el problema, abarcando desde el rechazo absoluto a la eutanasia (liberadora) hasta su absoluta aceptación. Prescindiendo de quienes equiparan el homicidio consentido con el homicidio simple o incluso, en su caso, con el asesinato (sin establecer diferenciación alguna entre el que mata por piedad y el que mata, por ejemplo, en una riña) vamos a exponer suintamente algunas de las tesis que admiten esa diferenciación entre el homicidio piadoso y el homicidio común, propugnando para el primero un tratamiento punitivo de favor.

Comenzando por una breve referencia a los clásicos, **FERRI** mantiene que al que da muerte por piedad a un enfermo incurable que la demanda insistentemente no debe imponérsele pena alguna pues ésta sólo debe recaer sobre individuos peligrosos, quedando libres de toda intervención penal quienes no son temibles por el motivo noble que les mueve.

Otros autores han proclamado la presencia de una causa de justificación o de una causa de inculpabilidad o bien de una excusa absolutoria, es decir: concurren los caracteres de culpabilidad y antijuricidad, pero el hecho ha de quedar impune por razón de las circunstancias que concurren en la persona del autor.

Dentro de la doctrina clásica cabe mencionar a **JIMÉNEZ DE ASÚA** quien se preocupó de estudiar ampliamente la cuestión en su obra "Libertad de amar y derecho a morir". Señala dicho autor que "si no le guió al matador un motivo egoísta, si no deseaba recoger la herencia o libertarse de cuidados prolijos y fatigosos, sino que le movían causas verdaderamente piadosas y compasivas, hay, a mi parecer, un procedimiento certero de impunidad, sin dibujar en las leyes el contorno de la eutanasia". Este procedimiento no es otro que el **perdón judicial**, institución propia del derecho alemán que, por lo que atañe a nuestro ordenamiento jurídico, no ha tenido acogida ni en el Código Penal derogado ni en el actualmente vigente. El **perdón judicial** (o dispensa de pena) es, como pone de manifiesto **JESCHECK**, "declaración de la culpabilidad sin condena penal". Es decir, no se trata de una medida de gracia, sino que se basa en la falta de merecimiento de la pena por las especiales circunstancias concurrentes en el ámbito de la antijuricidad, en el de la culpabilidad o en ambos. **JIMÉNEZ DE ASÚA** propugna una reforma legal en la que se conceda al juez "la facultad de perdonar cualquier delito, incluso los objetivamente graves, siempre que el sujeto revele sociabilidad de los motivos y nulo estado peligroso. En la ancha fórmula podrían hallar perdón el cónyuge que en justo dolor de saberse engañado por el otro, de manera afrontosa e injustificada, diera muerte al adulterio; el padre que mata al agresor de su hijo fuera de legítima defensa y tantos otros (...) que merecen indulgencia plenaria". Esta teoría, por lo demás ciertamente pintoresca en determinados aspectos, tuvo su plasmación legal en lo que a la eutanasia se refiere, en el Código Penal uruguayo de 1934, cuyo artículo 37 disponía que "los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima". Lo cierto es que un arbitrio judicial de tal calibre resulta de difícil encaje en nuestro ordenamiento punitivo y, en principio, parece que una exaltación tan manifiesta del principio de oportunidad choca con los fundamentos de nuestro Derecho Penal, fuertemente asentado sobre las bases del principio de legalidad.

Por lo que concierne a la doctrina más reciente, cabe reseñar que hay autores que, desde una perspectiva radical, entienden que, no sólo la eutanasia, sino cualquier forma de participación en el suicidio ajeno es intranscendente desde el punto de vista jurídico-penal, sea cual fuere el móvil (pietista o no) que hubiere impulsado al sujeto activo a tomar la determinación de actuar. Razonan que la única fuente de los derechos fundamentales de la persona, el punto de donde todos ellos emanan, es el derecho a la libertad de desarrollo de la personalidad o dignidad de la persona y que el derecho a la vida, que es el bien jurídico protegido en el homicidio, no es sino una manifestación de dicha libertad, la cual, como cual-

quier otra clase de libertad, es perfectamente renunciable por su titular, renuncia que se manifestará a través del consentimiento a la muerte, siendo esta vida no deseada por el titular, absolutamente irrelevante desde el punto constitucional, lo que se traduce necesariamente en un *derecho al suicidio* que tendría que llevar consigo también la licitud de las diversas formas de participación en el mismo, incluida la ejecución.

Otros autores llegan a conclusiones similares pero partiendo de un punto de vista relativamente distinto: no arrancan de la consideración del derecho al libre desarrollo de la personalidad como fuente de todos los derechos fundamentales, sino que plantean pura y simplemente un conflicto entre dos derechos de los que es titular el individuo: el derecho a la vida y el derecho a la libertad. **QUERALT** afirma que "en una cultura donde la libertad personal parece ser la piedra angular sobre la que se edifica el sistema social no puede desconocerse (...) que en caso de conflicto entre la vida y la libertad de vivir, el titular de ambos bienes puede optar por la libertad de no vivir." Es decir, cuando el individuo se desinteresa de su vida, decide terminar con ella y presta su consentimiento a otro para que lo haga, tal consentimiento debe tener plena relevancia ya que la vida ha perdido todo el valor que la hacía merecedora de protección jurídico-penal pues, como expresan los autores que defienden esta postura, lo que se protege no es el valor vida en abstracto sino la vida concreta en su funcionalidad social de una persona determinada.

TORÍO, en lo que hace referencia a la eutanasia directa, mantiene que no pueden negarse la tipicidad y la culpabilidad y no es posible eludir, por tanto, la responsabilidad criminal. En cambio, respecto de la eutanasia indirecta afirma que tampoco puede negarse la tipicidad por haber una relación de causalidad entre el comportamiento y el resultado muerte, pero falta el dolo. Sin embargo, como con acierto pone de manifiesto **BACIGALUPO**, si el autor sabía de los efectos colaterales del medicamento el dolo no puede ser discutido, dado que tuvo que representarse el resultado y sin embargo no desistió de la acción. Es decir, puede que no haya dolo directo, pero habrá, en todo caso, dolo eventual o de consecuencias necesarias. En cuanto a la eutanasia pasiva, recuerda **TORÍO** que los límites del deber de asistencia quedan circunscritos a la *lex artis*, siendo decisivo el derecho del enfermo a la muerte natural y el criterio médico ofrecido. A ello añade **BAJO FERNÁNDEZ** que son aplicables aquí, en gran parte, los criterios del estado de necesidad y que ha de tenerse en cuenta el respeto a la voluntad del enfermo. En consecuencia, precisa este último autor, se pueden establecer respecto de la eutanasia pasiva las siguientes conclusiones:

"a) Si el enfermo manifiesta expresamente su voluntad de morir o su voluntad contraria al tratamiento, el médico no debe intervenir si su activi-

dad implica una agresión para el enfermo. Al implicar la actividad médica *agresión* con peligro para el enfermo, desaparece el deber de intervenir, y este deber imposibilita calificar el hecho de auxilio omisivo al suicidio.

b) Si el enfermo no puede manifestar su voluntad, el médico sólo está obligado a curar, no a prolongar la vida del incurable con medios que no mejoran directamente su salud.

c) Si el enfermo quiere prolongar su vida, el médico sólo está obligado a usar los medios a su alcance que no merezcan otros enfermos con mejor pronóstico. Si estos medios son escasos y son necesitados por otro enfermo con mejor pronóstico, puede privarse de ellos al que tiene peor pronóstico".

GIMBERNAT parte de la consideración de tres situaciones concretas que pueden plantear problemas de orden jurídico-penal:

1. Aquellos casos en los que existe la seguridad o un riesgo considerable de muerte, pudiendo, además, concurrir agudos dolores.

2. Supuestos en los que no hay riesgo inmediato de muerte pero el sujeto ha sufrido múltiples amputaciones así como la privación de alguno o algunos de los sentidos (el autor cita como ejemplo al protagonista de la película *Johnny cogió su fusil*).

3. Supuestos en los que no hay peligro de muerte ni padecimientos, pero el enfermo ha perdido irreversiblemente la conciencia y es manteniendo con vida artificialmente (propone el autor como ilustración el caso de Martínez, futbolista del Atlético de Madrid que permaneció un gran número de años en coma).

En principio, dice **GIMBERNAT**, la eutanasia parece cumplir todos los requisitos de un delito contra la vida o, al menos, de una omisión del deber de socorro. Pero ello es sólo apariencia como lo demuestra un análisis más riguroso de la materia, para lo cual el autor distingue entre dos supuestos distintos, según haya habido o no consentimiento del paciente.

a) Eutanasia consentida. El autor entiende por tal no sólo la ejecutada con consentimiento actual sino también, y para el caso de inconsciencia del paciente y si no hay circunstancias posteriores que lo desvirtúen, aquella en que el consentimiento es prestado previamente en el llamado **testamento vital**. En estos casos, para **GIMBERNAT** concurre la eximente de estado de necesidad y por tanto no son punibles. Como fundamento de esta tesis razona que "en los supuestos que nos ocupan, la acción eutanásica es la única manera de salvaguardar los derechos protegidos por la Constitución española que expongo a continuación. En primer lugar, el *derecho al libre desarrollo de la personalidad* (art. 10. 1 CE), pues frecuente-

mente la personalidad se manifiesta no sólo en la vida, sino también en la muerte que uno elige: Salvador Allende, rechazando la oportunidad de escapar de Santiago y muriendo con la metralleta en la mano en el palacio de la Moneda, y Sigmund Freud, tras dieciséis años de lucha titánica contra el cáncer, durante los cuales se sometió a más de treinta operaciones y pudo seguir produciendo una obra científica capital para la historia de la humanidad, eligiendo lúcida y voluntariamente la muerte, que le fue procurada por su médico de cabecera, porque la vida se había convertido sólo en una tortura física y ya no tenía ningún sentido, constituyen dos claros ejemplos de que la personalidad se manifiesta no sólo en cómo se vive sino también en cómo se muere. Además, cuando el paciente así lo solicita, mediante la eutanasia se protege también la *dignidad de la persona* (art. 10. 1 CE), pues nadie puede estar más legitimado que el propio afectado para decidir en una situación límite dónde está la dignidad: en seguir luchando por la supervivencia o en renunciar a los cables, a las sondas y a los instrumentos de las unidades de cuidados intensivos, para poder morir en paz. El respeto de los deseos del paciente que quiere morir garantiza también la *libertad ideológica de los individuos* (art. 16.1 CE), pues el único argumento para justificar por qué en estos casos hay que prescindir de lo que quiere el enfermo y mantenerle vivo en contra de su voluntad es la tesis católica de que es Dios, y no el hombre, el que puede disponer de la vida humana; pero este argumento carece de cualquier fundamento ético fuera del marco estrictamente religioso y, por ello, no puede ser compartido por los ateos, que son tan ciudadanos como los demás. Finalmente, el art. 15 CE prohíbe los *tratos inhumanos*: que las unidades de cuidados intensivos a veces pueden convertirse en una cámara de tortura, que algunas enfermedades pueden provocar padecimientos superiores a los que tienen su origen en un policía sádico, parece fuera de discusión; de ahí que en estos casos de eutanasia consentida la muerte del paciente suponga, al mismo tiempo, el final de un *trato inhumano*"

b) Eutanasia no consentida: si el sujeto pasivo quiere prolongar su vida y tratar de salvarse existe la obligación jurídico-penal del médico de continuar el tratamiento. Sin embargo, **GIMBERNAT** plantea dos supuestos especiales que escapan a esta regla:

1. El enfermo no ha manifestado su consentimiento a morir, pero ha entrado en un proceso irreversible hacia la muerte. Arguye el autor que en este caso "no hay responsabilidad penal alguna cuando el facultativo no actúa o no mantiene medidas de asistencia ya iniciadas". Y añade, coincidiendo en este punto con **BAJO FERNÁNDEZ**, que en estos casos, dado el coste y la escasez de los medios e instrumentos utilizados para tales menesteres y la finalidad de los mismos, que no es otra que la de mantener con vida a quien tenga posibilidades reales de sobrevivir, debe primar

el interés de éstos en la utilización de dichos aparatos sobre el derecho de aquéllos a prolongar su agonía.

2. Personas que se hallan en coma irreversible pero no muertas cerebralmente. Es obvio que tales personas se hallan totalmente imposibilitadas de prestar consentimiento ni para la muerte ni para nada. En este caso acepta el autor abiertamente la eutanasia "por los mismos motivos que acabamos de exponer con relación al supuesto anterior: porque la finalidad de los modernos instrumentos de asistencia intensiva es la de devolver la vida y la conciencia a una persona -y no la de perpetuarla en la inconsciencia-, porque esa finalidad es la que determina los límites del ejercicio legítimo de la profesión médica, y porque ahí la persona desamparada es, en realidad, aquella a la que no le dejan ni vivir ni morir, por todo ello está penalmente justificado suspender la asistencia a esta clase de pacientes, para aplicarla, tal vez, a otros enfermos a los que el ingreso en una unidad de cuidados intensivos sí que puede restablecerles la conciencia y la salud."

El profesor **ENRIQUE BACIGALUPO** ha profundizado también sobre el tema de la eutanasia en el derecho español. Este autor parte de una consideración pluralizada del bien jurídico protegido en el delito de homicidio al afirmar que lo que se protege es la vida, pero considerada como soporte de la dignidad de la persona. Dice este autor que el reconocimiento de la dignidad de la persona como un fundamento del orden político y de la paz social (art. 10 CE) implica que el individuo ostenta un cierto grado de autodeterminación sobre los bienes jurídicos personales que el Derecho Penal tutela. En el caso de la vida, es evidente que cuando el sujeto pasivo presta su consentimiento a morir y un tercero ejecuta la muerte, se produce la lesión del bien jurídico vida pero no se produce la vulneración de la autodeterminación del individuo sobre el derecho, por lo que no cabe apreciar menoscabo alguno de la dignidad de la persona, que es el complemento de la vida en la formación compleja del bien jurídico protegido en los delitos de homicidio. Si ello es así, necesariamente el homicidio consentido tendrá un contenido ilícito menor que el homicidio simple, pues en éste se lesionan el bien jurídico vida y además se menoscaba la autodeterminación del sujeto pasivo, en tanto que en el homicidio consentido, si bien es innegable la destrucción del bien jurídico vida, es igualmente indiscutible la no vulneración de la autodeterminación del inducido-victima. Esta disminución del ilícito, señala **BACIGALUPO**, debe conducir a la atenuación de la pena por la vía de la atenuante analógica, con fundamento en la menor gravedad del hecho, lo que determina un menor contenido de reprochabilidad.

Estas son, sintéticamente expuestas y sin ánimo de exhaustividad, varias de las más reconocidas tesis formuladas por algunos de los más representativos autores de la moderna doctrina jurídico-penal española. Podríamos mencionar otras, como la sostenida por COBO y CARBONELL cuando dicen que "la única solución para considerar conformes a Derecho tanto la eutanasia indirecta como la directa, es entender que son conductas justificadas en virtud de la eximente undécima del artículo 8 (hoy, circunstancia 7^a del artículo 20 del nuevo Código Penal), ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, reconociendo así el derecho a una muerte digna". En realidad, se trata de una afirmación sumamente discutible pues, como ha puesto de manifiesto reiteradamente la Sala 2^a del Tribunal Supremo, el ejercicio legítimo de un derecho requiere, inexcusablemente, entre otros particulares, la preexistencia indudable de tal derecho (o deber, en su caso). En el supuesto que analizamos, resulta más que difícil admitir la existencia de un derecho del médico a curar o de un deber del mismo para hacerlo pese a la oposición del enfermo, pues admitir lo contrario supondría un claro desprecio a la dignidad de la persona reconocido en el reiterado artículo 10. 1 de la Constitución.

Aunque estas construcciones teóricas son capaces de dar cobertura a la práctica totalidad de los supuestos que la realidad puede ofrecer, ya en su día puso de manifiesto GIMBERNAT que "la seguridad jurídica exige una intervención del legislador". Pues bien, en respuesta a ese deseo, la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal regula la eutanasia por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico punitivo, como tendremos oportunidad de comprobar a continuación.

LA EUTANASIA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

La Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal recoge un intento de acercamiento de la legislación penal a casos de eutanasia propiamente dicha. En efecto, el artículo 143, después de regular en sus tres primeros números los supuestos de inducción y cooperación (necesaria y ejecutiva) al suicidio, configura en el número 4 una modalidad de conducta que puede integrarse perfectamente en el concepto de eutanasia liberadora u homicidio consentido por piedad. Dispone dicho precepto que "*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 cas-*

tigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo", que son las de prisión de 2 a 5 años para la cooperación necesaria y de 6 a 10 años para la cooperación ejecutiva.

Para que opere, pues, la atenuación prevista por el legislador en el subtipo privilegiado recogido en el nº 4 del artículo 143 del Código Penal, son necesarios dos requisitos (que hacen referencia a las dos denominaciones de homicidio consentido y homicidio piadoso a que continuamente hemos aludido):

1º. El consentimiento del sujeto pasivo. A propósito de esta exigencia, señala **RODRÍGUEZ DEVESA** que "debe quedar perfectamente en claro que no se trata de aquel consentimiento que aporta la víctima cuando, resignada a su suerte, ofrece el cuello al verdugo, sino que hay algo más de lo que sugiere la elocución usual de homicidio consentido, a saber, que el sujeto pasivo no sólo consiente, sino que demanda, pide, la muerte. Gran número de lucubraciones doctrinales en torno a esa figura se pierden en consideraciones no pertinentes sobre su aparente redundancia, porque parten de la base equivocada de que estamos ante un *homicidio* en el que la víctima *consiente*. Repito, no se trata de una actitud pasiva de mero asentimiento, de simple conformidad con la acción homicida, sino de algo diverso esencialmente, de la petición de una ayuda al suicidio y de que esa ayuda se extienda hasta el extremo de quitar la vida al que la quiere abandonar". En sintonía con esta doctrina, el precepto estudiado prevé que el consentimiento requerido aparezca como una "petición expresa, seria e inequívoca". Aun cuando la exigencia de un, podríamos decir, *consentimiento cualificado* es, en principio plausible, no lo es tanto la forma en que lo hace el Código Penal ni la terminología empleada para ello. La necesidad de "petición expresa" no parece plantear ninguna dificultad pues lo único que indica es que quien desea acabar con su existencia y demanda su muerte, ha de hacerlo precisamente así, es decir, pidiendo o demandando la muerte sin que sea dado presumir que es esa su voluntad en tanto no haya sido manifestada o exteriorizada por cualquier medio. Por lo que hace referencia a las expresiones "seria e inequívoca", su comprensión puede crear más problemas, ya que son términos no habituales en nuestro ordenamiento jurídico penal y, por tanto, no sometidos aún a interpretación jurisprudencial. Como pone de manifiesto **JUANATEY DORADO**, la expresión "seria" es análoga a la prevista en el Código Penal alemán, por lo que, para descifrar su sentido, podemos recurrir a la jurisprudencia y doctrina alemanas para las cuales dicho término ha de entenderse en el sentido de "solicitud inequívoca, libre y responsable; lo fundamental es que la decisión sea reflexiva, que el sujeto

comprenda su situación y sea plenamente consciente de la significación y alcance de su resolución". En conclusión, a nuestro juicio los términos "sería" e "inequívoca" utilizados por el Código constituyen una redundancia y ambos quieren decir lo mismo, a saber: que la demanda de muerte sea formulada con capacidad para ello (que no se trate, por tanto, de un menor o incapaz) y que a la petición así planteada no le afecte ninguno de los vicios del consentimiento a que se refiere el artículo 1.265 del Código Civil.

2º. El segundo requisito establecido por el artículo 143 del Código Penal en su número 4 para dar entrada a la atenuante específica es que "la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar". Se trata de la referencia al móvil piadoso o altruista al que ya reiteradamente hemos aludido con anterioridad.

El precepto prevé dos situaciones diferentes que conviene examinar por separado:

a) Casos de enfermedad que conduzca necesariamente a la muerte. Son los supuestos de enfermedades terminales, respecto de las cuales, hoy por hoy, la medicina no se encuentra en condiciones de ofrecer una solución curativa. Naturalmente la calificación de la enfermedad como grave e incurable es algo que corresponde al médico. No cabe desconocer las dificultades que puede plantear el emitir un diagnóstico de futuro en el que se afirme que tal o cual enfermedad conducirá inexorablemente a la muerte y mucho nos tememos que, por esta vía, pueda convertirse en poco menos que letra muerta la presente atenuación. Y ello por que difícilmente puede exigirse a un facultativo que se pronuncie, con la absoluta seguridad que parece exigir la ley, sobre el necesario advenimiento de la muerte a causa del mal sufrido. En el curso y desarrollo de una enfermedad pueden intervenir múltiples factores que, alterando su evolución, puedan modificar también el final previsto como más probable. Por ello, si no se quiere que la nueva previsión se quede en papel mojado, lo correcto sería interpretar la exigencia legal en el sentido de que la enfermedad sufrida por el sujeto pasivo que pide la muerte, sea un padecimiento que, de seguir el curso que se revela como más probable, conducirá necesariamente a la muerte.

b) Casos de enfermedades que produzcan graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Así pues, los padecimientos causados por la enfermedad han de reunir tres requisitos para que, en su caso, pueda operar la atenuante: que sean graves, permanentes y difíciles de soportar.

Una vez más nos encontramos en presencia de conceptos que pueden dar lugar a dificultades de comprensión. En primer lugar la expresión "padecimientos" entendida como acción de sufrir (en este caso una enfermedad) comporta una nueva redundancia con la propia exigencia de la existencia de la enfermedad. Más correcto hubiera sido utilizar la palabra "dolor", en el sentido de sufrimiento físico o síquico y en esta línea debe ser interpretada, a nuestro parecer, la previsión legal.

Por lo que respecta a la calificación de "grave" en principio podría afirmarse que tal diagnóstico pertenece a la esfera del médico. Pero, si aceptamos la interpretación del término "padecimiento" que acabamos de proponer (en el sentido de dolor o sufrimiento, tanto físico como síquico) la calificación de gravedad quedará fuera del ámbito del facultativo, al ser el dolor un sentimiento netamente subjetivo.

Idéntica argumentación cabe esgrimir en cuanto al requisito de la insopportabilidad: puesto que se trata de una valoración no objetivable, corresponderá, en todo caso, al paciente decidir hasta qué punto puede o quiere tolerar el dolor.

Por último, los padecimientos han de ser permanentes, es decir, no transitorios ni circunstanciales, sino firmes y constantes en el tiempo con independencia, evidentemente, de su mayor o menor intensidad periódica y de los lapsos de tranquilidad a consecuencia de la administración de fármacos.

En cuanto a la penalidad, señala el número 4 del mencionado artículo 143 que "el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro (...) será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo". La fórmula es manifiestamente errónea y puede provocar, en un futuro, graves problemas de interpretación ya que esa remisión a las penas de los números 2 y 3 para la rebaja de grado determinará, entre otras consecuencias absurdas, que la causación propiamente dicha de la muerte esté menos penada (1 a 2 años de prisión) que la cooperación necesaria (3 a 6 años) y, por otra parte, que la cooperación necesaria del número 4 resulte más severamente castigada (3 a 6 años) que la del número 2 (2 a 5 años) con lo que la pretendida atenuante se convertiría, más bien, en un subtipo cualificado lo cual hay que entender que no ha sido, ni mucho menos, la intención del legislador. En realidad, lo que parece suceder es que el precepto incurre en un error ya que en lugar de referirse a la "pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo" debería haber utilizado la fórmula "pena inferior en uno o dos grados a las señaladas respectivamente en los números 3 y 2 de este artículo" con lo que los problemas señalados quedarían automáticamente sol-

ventados. En cualquier caso, a esta interpretación habrá que acogerse si no se quiere llegar a resultados palmariamente injustos en la aplicación del precepto.

Otro aspecto que llama la atención es la ausencia de toda referencia a las conductas omisivas: antes bien, la ley utiliza la expresión "activamente" con lo que está excluyendo expresamente las formas de eutanasia pasiva integradas por la omisión de continuación del tratamiento. De ello habrá que deducir que el legislador, incomprensiblemente ha privado a este tipo de conductas del privilegio que ha otorgado a las actuaciones positivas de manera que, con arreglo a la nueva normativa, resultaría más gravemente penado el médico que, ante un enfermo grave que pide la muerte y para evitarle terribles sufrimientos, omite la continuación del tratamiento que le mantiene con vida (6 a 10 años de prisión) que el facultativo que, ante el mismo caso y por los mismos motivos, administra una dosis letal de morfina que determina la muerte del paciente (3 a 6 años). La solución no puede ser más incoherente y, por tanto, se impone una interpretación del precepto en que, pese a la dicción literal, puedan entenderse incluidas en el mismo tanto las conductas activas como las omisivas.

Finalmente, y puestos a criticar la ley, se echa de menos también un tratamiento específico y diferenciado de determinadas formas de eutanasia que son de las más frecuentes y de las que más problemas jurídicos pueden plantear: son los casos de eutanasia no consentida, es decir, los de los enfermos desahuciados que han entrado en un proceso imparable hacia la muerte y las personas que se hallan en coma irreversible. Ninguno de estos supuestos, decimos, ha sido recogido por la nueva legislación con lo que la situación no ha variado respecto al Código de 1973.

Es indudable que el legislador ha perdido una oportunidad de oro para haber acercado nuestra legislación a una concepción moderna de la muerte digna, limitándose a implantar una causa de minoración de la responsabilidad criminal para los casos de homicidio piadoso consentido que, aunque supone un innegable avance (pese a los inconvenientes expuestos) se revela como un instrumento manifestamente insuficiente para la ingente tarea de tratar de dar cumplida respuesta a un problema de la magnitud jurídica y social de la eutanasia.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo hemos tratado de configurar una aproximación a la eutanasia, desde el ámbito del Derecho Penal, tanto en lo que a la dogmática como al Derecho positivo se refiere. De todo lo ex-

puesto, podemos extraer una serie de observaciones generales que, a modo de conclusiones, podemos resumir en las siguientes:

I. Rechazo de la eutanasia eliminadora, entendida como aquélla encaminada a la extinción de los menos aptos, enfermos mentales incurables, delincuentes multirreincidentes o personas inútiles absolutamente incapaces de valerse por sí mismas. Pocas argumentaciones jurídicas pueden ofrecerse para justificar prácticas de este tipo y además, en estos casos, no cabe alegar, ni siquiera la devaluación del bien jurídico "vida", pues dicha devaluación será consecuencia de la renuncia del titular del valor, lo que no se da en estos supuestos. La eutanasia aquí obedece, más bien, a móviles de carácter económico o utilitarista que no pueden servir, en modo alguno, para justificar una benevolencia, ni mucho menos una inhibición, del Derecho Penal.

II. Aceptación de la eutanasia liberadora, siempre que concurran los dos siguientes requisitos:

1. Que el sujeto pasivo preste su consentimiento (válido) a la muerte, en el sentido de demandarla o incluso exigirla conscientemente.
2. Que el móvil del sujeto activo sea altruista o pietista, es decir, que su actuar esté encaminado a evitar sufrimientos a la víctima.

No podemos compartir aquellas tesis que postulan una equiparación penal entre el homicidio común y el homicidio consentido en base al argumento de que sólo Dios puede disponer de la vida del hombre sin que éste, por tanto, pueda renunciar a dicho bien. Tal afirmación, respetable desde el punto de vista religioso y cultural, no es asumible en la esfera jurídica y el tratamiento que el ordenamiento punitivo ha de dar al homicidio consentido altruista ha de ser de favor en relación con el homicidio simple o común. Desde estas páginas nos aventuraríamos a abogar, incluso, por la despenalización de este tipo de conductas a nuestro juicio inmerecedoras de reproche penal alguno (ni siquiera atenuado), sin que parezca necesario reiterar los argumentos formulados por los distintos autores a este respecto, que ya han quedado apuntados con anterioridad.

III. Respeto de los casos de eutanasia sin consentimiento relativos a las personas en coma irreversible y a los enfermos desahuciados que, en uno y otro caso, son mantenidos, durante prolongados períodos de tiempo, artificialmente con vida, abogamos igualmente por la despenalización del comportamiento de quien omite el tratamiento alargador de la vida. Aun cuando, como ya quedó reflejado, hay posibilidades de llegar a esta misma solución a través de la legislación actual, lo cierto es que, como ya recordara **GIMBERNAT**, por razones de seguridad jurídica sería conveniente una intervención del legislador en este sentido.

PRINCIPALES OBRAS CONSULTADAS

- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *"Libertad de amar y derecho a morir"*. Buenos Aires, 1984.
- QUERALT. *Derecho Penal Español*. Parte especial I. 1986.
- TORÍO LÓPEZ, ÁNGEL. *Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos. Estudios penales y criminológicos IV*, Santiago de Compostela 1981.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra las personas*. Madrid, 1986.
- GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. *Eutanasia y Derecho Penal, en Estudios de Derecho Penal*, Madrid 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. *Inducción y auxilio al suicidio, en Estudios de Derecho Penal*, Madrid 1981.
- COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN Y OTROS. *Derecho Penal, Parte especial*, Vol. I. Valencia, 1987.
- RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA. *Derecho Penal. Parte especial*. Madrid 1983.
- JESCHECK, HANS HEINRICH. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona 1981.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal. Parte especial*. Sevilla, 1985.
- JUANATEY DORADO, CARMEN. *Participación en el suicidio y eutanasia. Poder Judicial, número monográfico sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*. Diciembre de 1992.
- BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE. *El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física. Poder Judicial, número especial XII: Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código Penal*. Granada 6, 7 y 8 de noviembre de 1989; La Coruña 29, 30 y 31 de enero de 1990.

LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL. *Estado de necesidad e intervención médica (o funcionarial, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis*. La Ley, 1988-1.