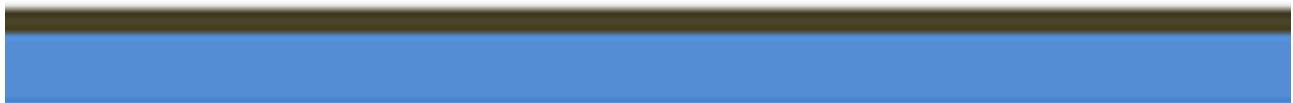


EUTANASIA:

CÓDIGO PENAL

Y ÉTICA MÉDICA



Estudiante: Garuz Torrente, Patrizia

Director TFG: Rueda Martín, M^a Ángeles

ÍNDICE:

I. INTRODUCCIÓN.....	página 4
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.	
2. OBJETIVOS PRINCIPALES. RAZÓN DE ELECCIÓN DEL TEMA.	
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.	
 II. DESARROLLO.....	 página 7
1. DEFINICIÓN Y CLASES DE EUTANASIA.	
2. EL ART. 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A DISPONER DE LA PROPIA VIDA.	
3. ANÁLISIS DEL ART. 143.4 DEL CÓDIGO PENAL	
4. CONFLICTO DE VALORES Y ÉTICA MÉDICA	
5. DERECHO COMPARADO.	
 III. CONCLUSIÓN	 página 31
 BIBLIOGRAFÍA	 página 33
JURISPRUDENCIA	página 33

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS:

- Art Artículo
BOE Boletín Oficial del Estado
CP Código Penal
CE Constitución Española
DDHH Derechos Humanos
Etc. Etcétera
Ibid Ibídem
NNUU Naciones Unidas
P. Página
STC Sentencia Tribunal Constitucional
TC Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

En este trabajo dedicado al análisis de la figura de la eutanasia, pretendo enfocar el tema en cuestión desde una perspectiva jurídica, introduciendo la definición del término y sus clases para poder comprender el concepto de una manera más eficaz. Asimismo haré alusión a lo largo del trabajo a algún comentario doctrinal sobre la materia. Por eutanasia entendemos según ALONSO ÁLAMO «muerte sin dolor o con los menores padecimientos posibles»¹. El principal problema que esta figura acarrea consiste en si cada cual puede disponer o no de su propia vida entrando en juego diversos preceptos de la Constitución como el art. 10.1 que hace referencia a la dignidad de la persona y el art. 15 donde se proclama el derecho a la vida, así como no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. De aquí se puede partir para justificar la eutanasia y disponer de la propia vida, en determinadas condiciones².

En segundo lugar, también se hará mención al fundamento constitucional del derecho a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución Española, ya que en la eutanasia están comprometidos derechos fundamentales como el establecido en dicho precepto.

En el tercer epígrafe del trabajo, me centraré en la regulación legal de la eutanasia. En el CP vigente se encuentra una referencia a dicha figura en su art. 143, en cuyos 3 primeros puntos regula varias conductas: la inducción al suicidio, la cooperación necesaria y la cooperación ejecutiva del mismo. Es en su cuarto punto donde establece la atenuación de la pena correspondiente a los que causen o cooperen en la acción de provocar intencionadamente la muerte de una persona que padece una enfermedad incurable con el fin de evitar que sufra. Por lo tanto, las actuaciones que no encajen en el art. 143.4 del CP, no deberían ser etiquetadas como eutanasia.

Pero también quiero centrarme en cuarto lugar, en el título de «ética médica», esto es, sobre los conflictos de valores que pueden suscitarse y colisionar entre sí, como por ejemplo el derecho a la vida con el derecho a una muerte digna. Es en el campo de la medicina donde la eutanasia afecta de una manera directa a los profesionales médicos y constituye un tema muy controvertido donde no hay una solución unánime, dependiendo del caso en concreto la legalidad o ilegalidad de la

1 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., Derecho Penal, Parte especial, 16^a edición, Dikinson, Madrid, 2011, p. 63

2 *Ibid.*, p. 65

actuación profesional del médico.

En quinto lugar procederé a una concisa exposición de derecho comparado para mostrar las diferencias que existen entre los distintos países a la hora de regular esta figura.

Finalmente, para recapitular toda la información recibida, procederé a una breve conclusión en la que expondré los puntos más importantes que se han venido abordando en el trabajo con una opinión lo más posible objetiva y personal sobre el tema en cuestión.

2. OBJETIVOS PRINCIPALES. RAZÓN DE ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

En este trabajo mi objetivo principal se basará en transmitir al lector el significado de la palabra «eutanasia» y la problemática en el ámbito tanto jurídico como de la ética médica, que pueda plantear al tratarse de una figura polémica.

Otro de mis objetivos consiste en exponer a lo largo de este trabajo posiciones doctrinales para completar la información desarrollada en el mismo, con el fin de conseguir una percepción más concisa de la figura estudiada. Mi intención con este trabajo es definitiva, no es más que explicar lo que supone esta figura para la sociedad y su planteamiento en cada ordenamiento jurídico.

Por otro lado, con respecto a las razones por las que elegí enfocar mi trabajo de fin de grado sobre la figura de la eutanasia y su repercusión en el ámbito jurídico y de la ética médica son diversas.

En primer lugar, me llamó la atención en la asignatura «Derecho Penal Especial» la figura que estudiamos sobre la eutanasia y sus distintas clases, a pesar de que no esté directamente tipificada como tal en nuestro Código Penal. Me pareció un tema de investigación bastante interesante para centrarme en él en este trabajo. De esta manera, al buscar más información sobre la figura de la eutanasia en diversas fuentes como libros, manuales, jurisprudencia, doctrina, internet, revistas etc, llegaría a entender con más profundidad todos los problemas jurídico y ético-médicos que en esta materia se producen. Lo cierto es que hace dos años, cuando estudié la eutanasia por primera vez, me hubiera gustado indagar más en este tema tan controvertido ya que ésta supone una existencia de conflicto de valores entre el derecho a la vida y el derecho a una muerte digna.

En segundo lugar se trata de un tema actual y bastante polémico, ya que se pueden observar en los medios de comunicación muchos debates y opiniones sobre la misma, sus consecuencias, sus efectos, junto con sus pros y sus contras. Incluso el debate social se ha reflejado en películas de éxito como «Mar Adentro», donde se narra la historia real de un enfermo que reivindicó durante años su derecho a una muerte digna.

Finalmente me decidí a abordar este asunto por la suma importancia que conlleva este problema jurídico. La eutanasia constituye un hecho social, y debido a que el derecho trata de regular y ordenar, entre otras funciones, las relaciones entre las personas, encontrándose vinculado a la sociedad, considero de gran importancia tenerlo en cuenta ya que en todo el mundo existen enfermos terminales que no desean continuar con su vida y deciden recurrir a este método, así como otros que no desean utilizar esta vía, afectando no solo al enfermo en cuestión sino también a la familia y a la sociedad.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

La metodología que se ha seguido para desarrollar el trabajo ha sido en primer lugar buscar información sobre el tema que se ha tratado, la eutanasia. Con la debida lectura de libros, he sido capaz de forjar una opinión y he conseguido recolectar ideas e información estructurando el guión y el plan de trabajo que he explicado anteriormente. De esta manera, he llegado a una conclusión y he conducido mi opinión al terreno más objetivo posible.

II. DESARROLLO

1. DEFINICIÓN Y CLASES DE EUTANASIA.

El origen del término «eutanasia» procede del griego: *eu*, que puede traducirse como bien o bueno, y *thanatos*, que es equivalente a muerte de forma repentina y sin dolor. Por eutanasia entendemos la acción u omisión que acelera la muerte de un paciente con la intención de evitar sufrimientos. El concepto está asociado a la muerte sin sufrimiento físico, aunque el significado original de la palabra ha ido evolucionando a lo largo de los años incluyendo nuevos supuestos. Actualmente la eutanasia define situaciones complejas, como las relativas a los recién nacidos con malformaciones congénitas, a los pacientes en estado vegetativo irreversible pero no terminales y a demás personas incapacitadas para valerse por sí mismas tales como los parapléjicos y tetrapléjicos³.

Según la doctrina, la eutanasia se puede clasificar de la siguiente manera:

En primer lugar, se hace una distinción entre la **eutanasia natural** y **eutanasia provocada**. Se entiende como **eutanasia natural** la muerte que sobreviene sin artificios ni padecimientos. La **eutanasia provocada** supone el empleo de medios por los que la conducta humana bien sea por el propio enfermo o a través de un tercero, contribuye a poner fin a los padecimientos físicos, aliviando de forma temporal el sufrimiento del paciente o acortando su vida⁴.

En este sentido, la **eutanasia provocada** se distingue según el grado de autoría entre *eutanasia autónoma*, que es aquella en la que el propio sujeto se provoca la muerte sin intervención de terceras personas y entre la *eutanasia heterónoma*, aquella en la cual la provocación de la muerte participan otra u otras personas.

Cabe destacar en este punto la gran similitud que existe entre la eutanasia y el suicidio. A pesar de que no haya una identificación directa entre ambos, según ROMEO CASABONA desde el punto de vista jurídico penal se deben asimilar ya que en ambas figuras se encuentra la voluntad de morir. Pero hay que recordar que el suicidio no es un acto que el derecho penal considere relevante, de esta manera me centraré en el tipo de eutanasia heterónoma, regulada en el art. 143.4 del CP⁵.

En segundo lugar, dependiendo del modo de ejecución de la eutanasia, se distinguen entre

3 MENDES DE CARVALHO, Giselle, Suicidio, eutanasia y derecho penal, estudio del art. 143.4 del Código penal y propuesta de lege ferenda, Editorial Comares, Granada, 2009, p. 267.

4 *Ibid.*, p. 267

5 *Ibid.*, p. 268

eutanasia activa y eutanasia pasiva.

En este sentido, la **eutanasia activa** -o por comisión- la cual suele equipararse al suicidio asistido, consiste en la provocación de la muerte mediante acciones dirigidas a acortar o suprimir el curso vital⁶. A su vez, ésta se divide en *eutanasia activa directa*, aquella en que la muerte se produce directamente como consecuencia de una acción dirigida con dolo, -un ejemplo de este tipo sería la aplicación de una dosis mortal-; *eutanasia activa indirecta*, aquella en que existe un doble objetivo que es aliviar de un lado el sufrimiento del paciente, y de otro lado acortar el curso vital -sería el caso de suministrar algún analgésico para calmar algún dolor y como efecto colateral este produzca la muerte de la persona- y en *eutanasia pura o genuina*, consistente en la utilización de medicinas y medios paliativos que reduzcan el sufrimiento del paciente, aunque también puede terminar provocando un acortamiento vital del enfermo⁷.

De esta manera, se puede observar que los supuestos de eutanasia activa indirecta son similares a los supuestos de eutanasia genuina. La diferencia reside en que el objeto de la eutanasia genuina consiste en atenuar el dolor del paciente y no en acelerar la muerte. Un ejemplo representativo de ello sería un paciente con pocos meses de vida al que se le suministra una medicación que garantiza un dolor más llevadero⁸.

Por lo tanto, en la eutanasia genuina se quiere reflejar la obligación añadida que tiene el médico consistente en reducir el dolor que padece el enfermo, junto con el deber de sanar su enfermedad, convirtiéndose de esta manera en garante de la persona que tenga a su cuidado y protector de la vida y salud humana en relación con el ejercicio de su profesión. Se puede extraer de esta afirmación que el médico incurre en responsabilidad cuando no facilite al paciente los medicamentos que ayuden a reducir su dolor, dando lugar a un posible delito de omisión de asistencia sanitaria establecido en el art. 196 del CP, o por lesiones en concepto de comisión por omisión del art. 147 ligado al art. 11 del mismo, como propone un sector de la doctrina. Así pues, no se castiga dicha conducta cuando no exista un riesgo grave para la salud del paciente, sino que se castiga la negación de asistencia, es decir, los cuidados paliativos siempre y cuando de esa omisión se derive un riesgo inminente para dicho paciente⁹.

Pero, ¿Qué se entiende por grave riesgo para la salud? Consiste en el empeoramiento del estado de

6 CARPIO, J. y VALADÉS, D., Derechos humanos, aborto y eutanasia, Editorial Dikinson, Madrid, 2010, pág. 87

7 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 268

8 *Ibid.* p. 269

9 *Ibid.*, p. 269

la misma, como el ocasionado por el sufrimiento, dolor al que se somete el paciente, de modo que la omisión de cuidados paliativos por parte del profesional podría dar lugar a la responsabilidad tipificada en el art. 196 del CP o tal y como acabo de explicar, también podría dar lugar a un delito de lesiones en comisión por omisión tipificado en el art. 147 en relación con el art. 11 del CP. Tal y como establece Enrique GIMBERNAT ORDEIG, jurista español experto en derecho penal, el facultativo sería responsable de un delito de lesiones en comisión por omisión cuando se abstenga de aplicar medidas profesionales que hubiesen evitado lesiones padecidas, al consistir el dolor en un menoscabo de la salud, siendo ésta un bien protegido por los delitos contra la integridad física y no por la mera denegación de asistencia del art. 196 del CP¹⁰.

La **eutanasia pasiva - o eutanasia por omisión-** es aquella en la que se priva de los medios terapéuticos a un enfermo, porque se considera que su enfermedad ya no tiene posibilidades de mejorar y es imposible su recuperación, siempre es voluntaria y directa. Suele estar relacionada este tipo de eutanasia con la interrupción del tratamiento con el objetivo de no alargar los sufrimientos de enfermos terminales en estados vegetativos¹¹.

En tercer lugar, nos encontramos con la **ortotanásia**, se denomina así a la toma de medidas necesarias para que un paciente en estado terminal tenga una muerte lo más digna posible, es la muerte dada a su tiempo, cuando no se pueda hacer nada más por la vida del paciente y debido al respeto de su dignidad humana el facultativo deje de intervenir, permitiendo de esta manera la muerte natural. Esta situación incluye cualquier método técnico que mitigue sustancialmente el dolor físico o psíquico que el enfermo padezca. La doctrina mayoritaria considera este tipo de eutanasia una forma de eutanasia pasiva¹².

En cuarto lugar, y en oposición a la figura de eutanasia, la **distanásia o encarnizamiento médico**, consiste en el empleo de todos los medios posibles -la mayoría de las veces desproporcionados-, para prolongar de una manera artificial la vida y de esta manera, retrasar la muerte en pacientes en el estado final de la vida, a pesar de que no haya esperanza alguna de curación. Con esta actividad médica lo que se consigue es someter al paciente a un sufrimiento más intenso dando lugar a una prolongación del proceso de la muerte y no de la vida. Hay que tener muy presente que el deber médico de curar no es ilimitado, tal y como establece el catedrático de derecho penal HIRSCH, «los

10 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. pág. 270

11 *Ibid.*, p. 272

12 *Ibid.*, p. 272 y 273

límites del deber de tratamiento médico no pueden estar determinados únicamente por las posibilidades técnicas de las que se disponga para el mantenimiento de la vida, sino que habrá que cuestionarse a la vez qué es lo que se puede y lo que se debe hacer con el aumento del potencial técnico de la Medicina»¹³. Algunos ejemplos ilustrativos de este tipo de eutanasia cabe destacar como notoriamente conocidos las muertes con encarnizamiento terapéutico del general Francisco Franco o del mariscal Tito.

En quinto lugar, de acuerdo con la intención que posea el autor de la muerte eutanásica, se puede hacer una clasificación de **eutanasia terapéutica, seleccionadora y económica**¹⁴.

Con respecto a la **eutanasia terapéutica**, es aquella que se practica con el fin de aliviar los dolores y el sufrimiento de los enfermos, la intención es humanitaria, no es dolosa, sino meramente solidaria y compasiva hacia el enfermo. Por otro lado, la **eutanasia seleccionadora** es aquella que se realiza por razones de «higiene racial o social», para liberar a la sociedad de «la carga» que pueden suponer estos enfermos, promoviendo una mejora de la especie humana. Por **eutanasia económica** es aquella dirigida a eliminar a personas como ancianos, minusválidos o enfermos mentales irrecuperables cuyas vidas se consideran inútiles, exentas de valor vital y de costoso mantenimiento, el objetivo consiste en liberarse de personas cuya existencia es inútil desde el punto de vista económico¹⁵.

Finalmente, la clasificación desde el punto de vista del paciente y su consentimiento, la eutanasia puede ser **voluntaria** o **involuntaria**. La **eutanasia voluntaria** es aquella en que la decisión la toma el paciente directamente o a través de terceras personas obedeciendo los deseos que el paciente ha expresado con anterioridad. Con respecto a la **eutanasia involuntaria**, es aquella en que la decisión la toma un tercero sin que haya posibilidades de conocer la determinación del enfermo debido a que éste no tiene la capacidad para elegir entre vivir o morir¹⁶.

A modo de conclusión una vez examinada gran parte de la tipología de esta figura, se puede afirmar por un lado que el CP de 1995 regula expresamente las conductas eutanásicas como actos necesarios y directos a la muerte de otro, dejando impunes la llamada «eutanasia indirecta» y la

13 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 274

14 *Ibid.*, p. 275

15 *Ibid.*, p. 275 y 276

16 *Ibid.*, p. 277

«eutanasia pasiva», llegándose a incorporar dichas conductas a la *lex artis* médica¹⁷.

Por otro lado, la eutanasia está constituida por una serie de circunstancias determinadas cuyo resultado final implica la muerte, con independencia de la forma en que se produzca, es decir, bien sea mediante causación directa o mediante cooperación. De esta manera, el concepto en cuestión es entendido como una privación de vivir de otra persona realizada por móviles humanitarios, a petición del enfermo, que sufre una enfermedad terminal, incurable o una situación de invalidez irreversible y que desea eliminar sus sufrimientos, así como a las situaciones en que aquél no puede manifestar su voluntad o no pueda ser tenida en cuenta por cualquier motivo. De lo anterior se puede afirmar que la eutanasia es un conjunto de circunstancias determinadas en las que se opera la muerte de alguien, sin tratarse como pretenden algunos autores, de un delito específico¹⁸.

2. EL ART. 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A DISPONER DE LA PROPIA VIDA.

Tal y como se ha expuesto en la introducción, en la eutanasia están comprometidos diversos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral tipificado en el art. 15 de la CE, el principio de libertad del art. 1.1 de la CE, la libertad ideológica y religiosa del art. 16 del mismo cuerpo legal, los principios de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad establecido en el art. 10 del texto constitucional, entre otros.

De todos estos derechos fundamentales, voy a centrarme en uno de los derechos más básicos que protege nuestro texto constitucional, y que por ende, constituye un derecho afectado por la eutanasia debido a su estrecha relación que tiene con la misma: el derecho a la vida, junto con el derecho a la integridad física, contemplado en el art. 15 CE¹⁹.

Dicho precepto que va a ser objeto de análisis en las líneas siguientes, establece que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni apenas o tratos inhumanos o degradantes». Se encuentra en el primer artículo de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, es decir, en el núcleo central de los derechos más

17 REY MARTÍNEZ, FERNANDO, Eutanasia y derechos fundamentales, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 89

18 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. pág. 278

19 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 90

relevantes, gozando del máximo nivel de protección jurídica tal y como establecen los arts. 53, 81 y 168 de la propia CE²⁰.

El artículo en cuestión consagra el derecho fundamental a la integridad física y moral vitales, sin las cuales no se podría hablar de vida humana digna²¹.

Si nos preguntamos ¿qué significa y en qué consiste el derecho a la vida? Este derecho implica el hecho de que un tercero no atente contra la misma, aunque tal y como reconoce el TC, no siempre su protección tiene un carácter absoluto, dependiendo del caso concreto. Sin embargo, la problemática reside en si podemos hablar o no de la existencia de un auténtico derecho fundamental de disponer de la propia vida o de un derecho a la muerte²².

La respuesta a este interrogante la encontramos en la firme doctrina del Tribunal Constitucional español, entre varias sentencias, cabe destacar la STC 53/1985 en su fundamento jurídico tercero, donde se aprecia por primera vez la doctrina de la doble faz del derecho fundamental a la vida en su sentencia sobre despenalización parcial del aborto, en la que asegura que el derecho a la vida no incluye la facultad de disponer de ella; la STC 120/1990 sobre la inexistencia de un derecho constitucional a disponer de la propia vida y la STC 154/2002 que confirma la doctrina de las anteriores al reiterar en su fundamento jurídico décimo la idea del valor constitucional objetivo de la vida como valor superior del ordenamiento jurídico constitucional. Con todo esto, se puede afirmar que la decisión de morir no está amparada por el derecho a la vida. El Tribunal establece que la naturaleza del derecho «tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte». Esto es, el sujeto puede disponer de su vida, pero esta libertad no es un derecho subjetivo, ya que la vida es un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, de la que puede disponer fácticamente sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*²³, en cuanto que la privación de la vida o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe, pero de ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir. De lo anterior, podemos extraer como conclusión que, con carácter general no es

20 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 127

21 *Ibid.*, p. 127

22 *Ibid.*, p. 128

23 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., Derecho Penal ... cit. p. 65

posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte²⁴.

No obstante el objeto del art. 15 de la CE no se encuentra delimitado de una manera muy clara, ya que no establece un derecho fundamental a la vida como tal, sino la prohibición constitucional de atentar contra la vida ajena. Según el TC, el derecho a la vida no vincula de una manera automática el derecho a poner fin a la misma, ya que lo que realmente existe es una prohibición de atentar contra la vida de los demás, de esta manera no nos encontramos ante un derecho a la vida como tal²⁵.

Según el citado artículo, no se puede afirmar que el Estado tenga la obligación de proteger la vida de una persona en contra de su voluntad, sino que el suicidio se trata de una posibilidad que posee cada individuo, aunque no llega a constituir un derecho, sino una facultad, ya que nos encontramos con una libertad desde una perspectiva negativa al respetar los poderes públicos esa facultad y nunca podrán intervenir en el momento en el que una persona decida disponer de su propia vida. Con todo esto, se puede afirmar que la causación voluntaria de la eliminación de la propia vida es una facultad del ser humano, aunque no conforma un auténtico derecho²⁶.

No obstante la doctrina mayoritaria considera que el derecho a la vida supone una protección positiva por parte del estado sin que se pueda entender como un derecho de libertad cuya dimensión negativa incluya el derecho a la propia muerte, negando con rotundidad la existencia de un derecho fundamental al suicidio. A juicio del TC, cualquier persona tiene la facultad de disponer sobre su propia vida, ampliando esta potestad a la posibilidad de eliminar la vida, ya que formaría parte del principio de libertad que reside en el art. 1.1 de la CE, y desde hace tiempo el suicidio no es considerado un comportamiento contrario a derecho. No obstante hay que insistir nuevamente que no se puede extraer del texto constitucional la existencia de un derecho fundamental a la muerte²⁷.

El TC argumenta que este precepto constitucional «resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir motivada por los más diversos móviles y no solo por el de morir» y por consiguiente «esa asistencia médica coactiva constituirá

24 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. pág. 149 y 150 y MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 140

25 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 130

26 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 149 y 150, y MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 146-148

27 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 150-155

limitación vulneradora del derecho fundamental a no ser que tenga justificación constitucional». De esta manera el TC afirma que el derecho que tienen los pacientes consistente en el rechazo de un tratamiento médico, aunque éste tenga un carácter vital, es totalmente constitucional. Sin embargo nos encontraremos con límites plasmados en la CE a este derecho, ya que los derechos fundamentales pueden ceder siempre que su lesión se encuentre justificada por una necesidad de mantener todos los valores reconocidos en nuestro texto constitucional tales como la vida y la salud de las personas²⁸.

3. ANÁLISIS DEL ART. 143.4 DEL CÓDIGO PENAL

El CP español castiga en su art. 143 determinadas conductas en relación con el suicidio: la inducción, la cooperación necesaria y el auxilio ejecutivo. La pena se atenúa si la cooperación necesaria y el auxilio ejecutivo se llevan a cabo bajo unas determinadas circunstancias que se van a examinar en las siguientes líneas, dando lugar a la figura de la eutanasia, tipificada por vez primera en el apartado 4º del mismo precepto, aunque sin ponerle nombre, estableciendo 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 castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo»²⁹.

En este precepto se aprecia el castigo con carácter general de la conducta de ejecutar la muerte de quien no desea seguir viviendo, auxiliar a otra persona a quitarse la vida con actos exclusivamente imprescindibles para tal fin y la cooperación necesaria a un suicidio «eutanásico», con una pena de prisión de un año y seis meses a seis años.

Con respecto al bien jurídico protegido por este art., es la vida humana, ya que el ejercicio eutánásico supone una forma de lesión a la misma. Esta práctica precisamente, pone fin a la existencia biológica del individuo³⁰.

Hay que señalar como novedad introducida en la regulación de nuestro actual CP, la calificación de impunes a las conductas de mera cooperación no necesaria o complicidad en el suicidio de otro,

28 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 156-160

29 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 15

30 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., Derecho Penal ... cit. p 64

puesto que anteriormente se sancionaba cualquier tipo de colaboración y actualmente como se acaba de ver, tipifica únicamente la eutanasia activa directa. De esta manera quedan excluidas del tipo las conductas omisivas y las indirectas que más tarde analizaremos³¹.

De todo esto se puede afirmar que el derecho penal tendrá cabida según el carácter imprescindible de los actos de colaboración, ya que sin éstos no se podría haber llevado a cabo el resultado de muerte del paciente. No obstante, nos encontramos ante una ley en la que no existen tan apenas pronunciamientos jurisprudenciales y además, tampoco establece criterios definitivos capaces de delimitar dicho margen de valoración a cerca del acto de colaboración. De todo esto se desprende la inseguridad jurídica que conlleva la regulación de la eutanasia en el CP, debiendo recurrir por todo ello a expertos en medicina para determinar lo que ha de entenderse por «enfermedad grave», «padecimientos permanentes y difíciles de soportar» o «enfermedad que conduciría necesariamente a la muerte»³².

En opinión de Mercedes ALONSO, profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, el precepto en cuestión pretende atenuar la eutanasia activa directa por razones de injusto y de culpabilidad, quedando por este motivo fuera del tipo las conductas omisivas y activas directas. Pero, ¿Por qué razones se disminuye el injusto? De un lado, «la voluntad del enfermo, reflejada en la petición expresa, seria e inequívoca, fundamenta la disminución del injusto en atención al menor desvalor de la acción»³³.

Y de otro lado, ¿Por qué se atenúa la culpabilidad?. El precepto «contiene un plus de atenuación en atención a la menor culpabilidad [...] de quien lleva a cabo la acción concurriendo enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte o que produjera padecimientos permanentes y difíciles de soportar»³⁴.

Como se acaba de explicar, quedan excluidas del tipo las conductas eutanásicas correspondientes a la clasificación indirecta y pasiva del art. analizado:

Por un lado, la interpretación doctrinal del art. 143.4 del CP resulta uniforme a la hora de calificar la

31 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 18 y 19

32 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., Derecho Penal ... cit. p. 67 y 68

33 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 16 y 17 y ALONSO ÁLAMO, M. La eutanasia hoy: perspectivas... cit. p. 25

34 *Ibid.*, p. 17

eutanasia indirecta como una conducta atípica. Ésta implica el «suministro de analgésicos que colateralmente originan una anticipación del fallecimiento», consiguiendo de esta manera una disminución de sufrimiento con la inevitable consecuencia que conlleva de una aceleración del fallecimiento. Hay que destacar que no toda conducta constituyente en acortar el ciclo vital, con el objetivo de paliar el sufrimiento del paciente, es éticamente reprochable y penalmente relevante.

Por todo ello, debemos excluir asimismo la llamada eutanasia indirecta desde el punto de vista ético e irrelevante en el ámbito punitivo³⁵, ya que en caso contrario, se llegaría al absurdo de que conductas de menor intensidad tendrían asignadas un castigo mayor debido a que el precepto sólo atenúa la eutanasia activa directa.

Cabe destacar en este punto la importancia del consentimiento por parte del enfermo al suponer una aminoración de su ciclo vital, siendo suficiente en los casos en que la voluntad del paciente no fuera consciente o careciese de capacidad para prestar dicho consentimiento la voluntad por representación³⁶.

Por otro lado, con respecto a la eutanasia pasiva, ésta constituye otra de las conductas que son calificadas como excluidas del tipo, más común y problemática que la eutanasia indirecta³⁷. Su fundamento principal consiste en la «interrupción o no iniciación de un tratamiento que, aunque podría retrasar el momento del fallecimiento, no proporcionaría durante ese período unas condiciones de mínima calidad vital».

Una cuestión importante dentro de esta tipología de eutanasia es el consentimiento del paciente. En este caso, no debe existir una oposición del convaleciente a que se lleve a cabo la eutanasia, resultando «criminalmente irrelevante la conducta consistente en poner fin a la existencia médica mediante la desconexión de los aparatos de los que dependen, lo que implica igualmente, por ejemplo la suspensión de la alimentación e hidratación artificial a través de sonda, en tanto sean consideradas como una mediación o una forma de tratamiento». A juicio de C. ROXIN, «Debe existir en algún momento un límite para la prolongación artificial de la vida, más allá del cual ya no sea decisiva la voluntad del paciente [...] porque el retraso continuo del incontenible proceso mortal

35 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... p. 18 y 19

36 *Ibid.*, p. 19 y 20

37 *Ibid.*, p. 20 y 21

con ayuda de modernos instrumentos médicos no se corresponde con nuestra idea de muerte digna»³⁸.

En el supuesto de que el paciente no tuviera capacidad de entendimiento para comprender su situación, también cabe el consentimiento por representación.

Cuando hablamos de eutanasia pasiva, uno de los principales problemas que nos encontramos es la posibilidad de que alguna conducta propia de la misma tenga carácter o no de eutanasia activa. Tenemos que tener muy claro que el término «omisión» viene referido tanto a los actos en los que ni si quiera se llega a iniciar una actuación médica por parte de los profesionales y también cuando nos encontramos ante una acción destinada a interrumpir un tratamiento que venía siguiendo el paciente. Evidentemente, el hecho de desconectar un aparato constituye una acción, sin embargo con esta acción lo que se pretende es detener aquella máquina que conseguía mantener el ciclo vital del enfermo. De esta manera se pretende calificar dicha acción con un significado omisivo de impune, esta es la llamada teoría de «omisión por acción» según la doctrina mayoritaria española y alemana. Sin embargo, no estamos hablando de lo mismo cuando nos encontramos ante un caso de eutanasia indirecta puesto que en esta cuestión un elemento invade de manera activa el cuerpo del paciente, produciéndose como consecuencia la muerte del paciente³⁹.

En lo que respecta a la participación, el art. 143.4 del CP establece como sujetos responsables del ilícito penal a todo el que «causare» o «cooperare» activamente con actos que sean necesarios para la muerte de una persona, excluyendo de esta manera a todo aquél que intervenga con actos que no sean esenciales para el resultado de muerte. En cuanto a la autoría, en virtud del artículo estudiado puede ser cometido el delito de eutanasia no sólo por un profesional médico, sino por cualquier persona. A juicio de Mercedes ALONSO «los esfuerzos interpretativos para excluir la tipicidad de la eutanasia pasiva o de la activa indirecta giraban en torno a la actuación conforme a la *lex artis*». En el anterior CP la tipicidad se refería únicamente al profesional sanitario, girando el debate de la eutanasia en torno al acto médico a diferencia del CP actual, en el que no hace distinción alguna en este ámbito⁴⁰.

38 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. pág. 22

39 *Ibid.*, p. 23 y 25

40 *Ibid.*, p. 30 y 31

En lo que respecta a los requisitos de petición de muerte por parte del enfermo, esta solicitud tiene que cumplir las siguientes condiciones: en primer lugar, la petición ha de ser «expresa», pudiéndose realizar por varias vías como por escrito, oral o incluso gestual siempre que en éste último caso sea necesario e inequívoco, nunca podremos atender a una petición meramente tácita. En el caso de que el sujeto sea menor de edad, habrá que analizar su propia capacidad de juicio y entendimiento que supone la elección de la eutanasia. En segundo lugar, la petición ha revestir el carácter de «seria» es decir, una petición firme y el presupuesto de que el paciente haya recibido toda la información sobre su enfermedad. Por último, la petición ha de ser «inequívoca», con la debida claridad y sin ningún tipo de incertidumbre a cerca de su pretensión de acabar con su vida. Solo entonces, cuando se aprecien estos tres elementos se podrá aplicar el tipo atenuado del precepto en cuestión⁴¹.

A propósito del estado del enfermo, el art. 143.4 exige para su aplicación que la víctima sufra una enfermedad grave que conduzca necesariamente a su muerte, o que produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

Otro aspecto importante del tipo a analizar es el elemento subjetivo. En esta figura, basta con el dolo para que se cumpla la vertiente subjetiva del delito. Resulta suficiente la certeza que tenga el actor sobre los elementos objetivos del estado del paciente, esto es, sea conocedor de los mismos, y sin embargo, son irrelevantes los motivos de naturaleza solidaria o similares los cuales incentiven al sujeto activo a promover la acción⁴².

Finalmente, para terminar el estudio del art. 143.4 del CP, resulta interesante destacar la cuestión relativa a la eventual justificación de la conducta por aplicación del estado de necesidad de quien incurre en una actuación de eutanasia directa. La mayoría de la doctrina considera que el art. 143.4 del CP aboga por una causa de justificación incompleta en su propia naturaleza, relativa al estado de necesidad. Sin embargo la doctrina no es unánime, ya que algunos penalistas como DÍEZ RIPOLLÉS, catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Málaga, y también ROXIN, jurista alemán, apoyan la posibilidad de apreciar un estado de necesidad completo para los casos extraordinarios en los que el paciente sufriendo una enfermedad incurable fuera incapaz de quitarse la vida por sí mismo. Es decir, «debería excluirse del injusto tanto el auxilio al suicidio como del homicidio a petición cuando además de las condiciones del artículo 143.4 del CP la persona

41 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 31

42 *Ibid.*, p. 34

afectada se encuentre en condiciones tales que le sea materialmente imposible darse muerte a si misma o que aun pudiendo por ejemplo ingerir por sí mismo el tóxico o accionar de algún modo una máquina expresamente construida al efecto no esté en condiciones de procurarse los medios». De esta manera, en nuestra legislación penal se castiga cualquier acción que consista en matar, incluso en contextos eutanásicos⁴³.

4. CONFLICTO DE VALORES Y ÉTICA MÉDICA

Por un lado, en este epígrafe se procederá a realizar una definición de conflicto de valores y su relación con la ética médica referido a la figura objeto del trabajo. Por otro lado, para centrar jurídicamente el tema, considero importante exponer dos ejemplos que de una manera indirecta, tal y como se explicará, tienen relación con la eutanasia, como los casos que se producen con las huelgas de hambre y la negación a recibir tratamientos médicos por parte de algunos miembros de la sociedad.

Hoy en día, el progreso técnico-médico, a pesar de la mejora que ha supuesto para la sociedad en cuanto a las condiciones de vida, ha llevado inevitablemente a la medicina a unos límites que impiden en muchas ocasiones establecer de una manera clara, la frontera entre lo lícito y lo ilícito. A juicio de LAÍN ENTRALGO «muchas cosas han cambiado debido a la extrema tecnificación instrumental y a una peculiar actitud del médico ante ella. [...] De este modo, la autonomía del paciente ha supuesto también una revolución importante dentro del ámbito de la medicina»⁴⁴. A su vez, cabe destacar que la práctica biomédica ha estado orientada en gran medida por dos instancias: la moral religiosa y los códigos deontológicos. Es ahora, cuando se empiezan a plantear desde diferentes perspectivas la práctica biomédica, a causa de la desconfesionalización de la ética y de la menor rigidez de la codificación deontológica.

De esta manera, con respecto a la figura de la eutanasia, cabe mencionar las diferentes posiciones de algunos autores que califican de ilícita la práctica de la misma, argumentando que todo médico debe respetar en su actuación la vida de sus pacientes aunque sea próxima a su fin. De lo contrario, como sucede con la ejecución eutanásica, se produciría una contradicción de los principios de la ética médica⁴⁵.

43 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 34-38.

44 MARCOS DEL CANO, A.M., La eutanasia, estudio filosófico-jurídico, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999 p 12

45 *Ibid.*, p. 248

Por un lado, hay que destacar que la medicina es una profesión que tiene sus propios límites fijados por la «ética médica», la cual se define como aquella ética que «ofrece una serie de criterios que orientan al profesional en su actuación, y suponen una ayuda en las situaciones más difíciles»⁴⁶. Puesto que la base de la práctica de esta profesión es la vida humana, la ética médica se basa fundamentalmente en el respeto a la misma.

Por otro lado, hay que hacer referencia al «Juramento Hipocrático» y a los Códigos Deontológicos, en particular, en virtud del art. 1 del Código Deontológico Médico español, éste define la Deontología Médica como el «conjunto de principios y reglas éticas que han de inspirar y guiar la conducta profesional del médico». El juramento es el paradigma de una ética médica que anteriormente aplicaba el criterio de beneficiencia, sin embargo actualmente la interpretación de este juramento ha sufrido unas importantes modificaciones, ya que la obligación del personal facultativo no solo consiste en luchar por la vida humana sin tener en cuenta la autonomía del paciente, sino que ahora ha adquirido una notable importancia la opinión del enfermo.⁴⁷

De esta manera, se produce una nueva situación en la que los médicos deberán seguir observando el principio de beneficiencia pero teniendo en cuenta la voluntad del enfermo. Por todo esto, nos encontramos por un lado ante la obligación que tiene el facultativo de tratar a su paciente, y por otro lado en los casos de eutanasia activa, el principio de autonomía debe ceder ante el principio de beneficiencia, ya que el médico nunca podrá dar muerte a un paciente, a pesar de que éste lo solicite, solamente podrá colaborar con él ofreciéndole apoyo psicológico, administrándole analgésicos que disminuyan su dolor etcétera, pero en ningún caso proporcionarle medicamentos letales.⁴⁸

Sin embargo, es en el momento en el que un paciente rechaza un tratamiento que es necesario para que su vida continúe, donde se produce sin lugar a dudas un conflicto de valores entre la voluntad del paciente y el deber deontológico del facultativo de respresar la vida humana. Pero hay que tener en cuenta que, tal y como acabo de explicar, el médico no puede ignorar la voluntad del paciente a la hora de conocer su obligación profesional.⁴⁹ Es en este punto donde se aprecia claramente lo que supone un conflicto de valores: cuando se dan unos hechos en los que se tiene que tomar una

46 MARCOS DEL CANO, A.M, La eutanasia estudio... cit. p. 249

47 *Ibid.*, p. 249

48 *Ibid.*, p. 250

49 *Ibid.*, p. 251

decisión u otra, observando qué valor cede sobre otro, dependiendo de las circunstancias del caso. Es decir, en este marco analizado existiría tal y como acabo de exponer, un conflicto entre el deber de salvar la vida que tienen los médicos y la autonomía de la voluntad del paciente.

A pesar de que exista una gran mayoría de médicos que no estén dispuestos a practicar la eutanasia, sí los hay otros facultativos que la llevaría a cabo, tal y como sucede en Holanda, como se explicará en el epígrafe del trabajo correspondiente. De esta manera, nos encontramos ante la problemática de objeción de conciencia que existe entre los médicos, la cual no consiste en el rechazo de deberes impuestos a los ciudadanos en general, sino la objeción a determinadas obligaciones profesionales, constituyéndose de este modo la objeción como admisible siempre y cuando no se incurra en discriminación.⁵⁰

Con respecto al ámbito jurídico, a juicio de la doctrina mayoritaria, las formas omisivas de participación en el suicidio de un tercero quedan fuera de la tipicidad de la figura eutanásica, puesto que no cabe hablar de la existencia de una posición de garante de omitente y por consecuencia, no existe tal deber de intervenir. De esta manera, en el ámbito médico, se considera que el rechazo del enfermo a un tratamiento vital debe ser interpretado como expresión de la voluntad del paciente de poner fin a la relación de garantía que le vincula al facultativo, de manera que ya no se puede hablar de que exista una responsabilidad del médico por omisión⁵¹.

Según SILVA SANCHEZ, en el momento en el que el enfermo rechace rotundamente el socorro de un médico para poder salvar su vida, se entiende que desaparece la supuesta relación de garantía que previamente existía entre el médico y el paciente. Por todo ello, para que el enfermo pueda tomar una correcta decisión, es importante que reciba por parte del médico una información que describa la realidad de su situación de una manera completa y veraz⁵².

Cuanto más se aleje la terapia elegida por el médico de las terapias tradicionalmente aplicables, mayor será el deber de aclaración del facultativo. Esto es, según ROMEO CASABONA «Es indiscutible el derecho del paciente a decidir de forma general sobre su propio tratamiento como ámbito de su propia libertad, lo que implica la necesidad de otorgar su consentimiento después de haber recibido la información necesaria; sólo así podrá otorgar el llamado «consentimiento

50 MARCOS DEL CANO, A.M, La eutanasia estudio... cit. p. 253

51 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 340

52 *Ibid.*, p. 341

informado».

A modo de conclusión, se puede afirmar que el derecho del paciente a recibir información por parte del médico tiene dos finalidades: fijar límites de la acción indicada que el médico debe realizar y también garantizar al enfermo el derecho a poder elegir la opción que crea conveniente a la hora de renunciar o no a la terapia. El paciente que rechace un tratamiento vital -como una trasfusión sanguínea, o una alimentación forzosa- puede ser calificado como suicida. Por todo ello, desaparecerá la posición de garante del médico cuando el enfermo niegue con todo conocimiento de causa y sus consecuencias la terapia ofrecida por el facultativo, ya que es en este punto cuando desaparece su deber de intervención⁵³.

Por todo esto, es importante exponer dos supuestos problemáticos que, sin pertenecer exclusivamente al ámbito de aplicación del art. 143.4 del CP, tienen mucha relevancia para el mismo: la huelga de hambre reivindicativa y la negativa a recibir transfusiones sanguíneas por parte de los Testigos de Jehová⁵⁴.

Pero, ¿Qué relación existe entre el artículo en cuestión, el desarrollo de estas situaciones y la eutanasia? A pesar de que ambas problemáticas no se encuadren en el art. 143.4 del CP, sino que se tratarían de los tipos de la asistencia al suicidio o de la omisión del deber de socorro, podría darse el mismo conflicto de valores entre la ética médica y la autonomía de la voluntad del paciente, que se produce en la figura de la eutanasia.

En el primer caso, la huelga de hambre ha adquirido gran importancia por los efectos de presión que produce para conseguir objetivos en el ámbito judicial o penitenciario, siempre de un modo pacífico y con gran repercusión informativa en diversos medios de comunicación⁵⁵, sin constituir en ningún caso un acto ilícito del recluso, ya que no comete ninguna conducta delictiva ni infracción.

En el momento en el que una persona se propone realizar voluntariamente una huelga de hambre con la casi certeza de fallecer durante la misma, la administración penitenciaria y el médico penitenciario pueden actuar de dos maneras: en primer lugar pueden abstenerse, dada la voluntad contraria del recluso, y en segundo lugar pueden intervenir mediante la práctica de alimentación

53 MENDES DE CARVALHO, G., Suicidio, eutanasia... cit. p. 342

54 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y GRACIA MARTÍN, L, Comentarios al Código Penal, Parte especial, Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 246

55 *Ibid.*, p. 247

forzosa.

Por un lado, si deciden abstenerse de actuar cuando se de un peligro de fallecimiento, respetando de esta manera la voluntad del huelguista, no se está cometiendo el delito tipificado en el art. 143 ya que nos encontramos ante una comisión por omisión, la cual no está penalizada. En este caso no nos encontramos con la existencia de un garante debido a que, tal y como se explicó anteriormente, el sujeto en cuestión rechaza la intervención de auxilio que le puedan prestar la administración penitenciaria o el médico⁵⁶.

De igual manera, no se puede subsumir el acto de omisión con los tipos de los arts. 195 y 196, puesto que no surge el deber de asistencia frente a quien no la desea, ni estar ante una persona desamparada, en mayor medida en las ocasiones en las que la administración cumple con su deber de informar y ofrecer ayuda y asistencia inmediata al huelguista⁵⁷.

Por otro lado, otra opción que existe ante esta situación es llevar a cabo una alimentación forzosa, actuando sin respetar la voluntad del huelguista consciente en el momento en el que se de un peligro de muerte y realizando el tipo del art. 172.2 del CP, que por lo general podrá acumularse a alguno de los tipos como el art. 174.2 el cual protege de atentados a la integridad moral.

Es en este punto donde debemos plantearnos si la acción intervencionista de la administración o del médico puede ampararse en alguna causa de justificación.

En primer lugar, cabe mencionar el art. 20.7 del CP en función de una colisión de deberes, en el que se establece «Están exentos de responsabilidad criminal: [...] El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo»⁵⁸.

Por un lado nos encontramos con el deber del médico y de la administración penitenciaria de velar por la vida de los reclusos, deber según la CE en su art. 15 donde establece el derecho fundamental a la vida, estará delimitado de forma que no comprenda el mantenimiento de ésta contra la voluntad de su titular en condiciones inhumanas o degradantes⁵⁹.

Frente al mismo, aparece el deber de la administración penitenciaria de respetar el ejercicio de los

56 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y GRACIA MARTÍN, L, Comentarios al Código... cit. p. 248

57 *Ibid.*, p. 249

58 *Ibid.*, p. 250

59 *Ibid.*, p. 251

derechos fundamentales por parte de los reclusos. Uno de los derechos comprometidos se encuentra tipificado en el art. 20 de la CE, la «libertad de expresión», en cuyo ejercicio la huelga de hambre reivindicativa puede ser un instrumento con una función importante ya que no hay demasiados medios por los que los reclusos puedan ejercer dicho derecho de libertad de expresión⁶⁰.

Con todo esto, a juicio de DÍEZ RIPOLLÉS, el conflicto de deberes no llega a producirse, ya que la alimentación forzosa y las circunstancias en que se produce las considera un trato inhumano o degradante y además, estima que no existe un deber de intervención por parte de la administración penitenciaria en contra de la voluntad del sujeto activo⁶¹. Por todo ello, no se podrá justificar la alimentación forzosa en el cumplimiento de un deber igual o superior a los incumplidos a realizar las conductas típicas.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta situación varía notablemente cuando se produce la inconsciencia del huelguista en las fases más avanzadas de la huelga. Supuestamente, el sujeto que empieza la huelga de una manera voluntaria, y continúa hasta este extremo se presupone que su decisión no ha cambiado, pero resulta difícil en este contexto hablar de algo más que una voluntad presunta de proseguir la huelga, y es en este momento cuando repercute en los tipos omisivos relacionados a la abstención de actuar, produciéndose de este modo el tipo del art. 138 de comisión por omisión y de igual manera, el deber de asistencia y desamparo de los arts. 195 y 196. La única vía por la que se podría aceptar la segunda voluntad presunta en esta situación tras una nueva pérdida de conocimiento sería la reiterada voluntad libre y expresa de continuar la misma huelga, tras haber sido ya alimentado al menos en una ocasión una vez perdida la conciencia.

Tras el desarrollado de este ejemplo y sus implicaciones penales, habría que tener en cuenta en este caso, como se ha dicho en la exposición inicial, el conflicto que se produce entre la ética médica y el derecho a la autonomía de las personas. Por un lado nos encontramos ante la obligación impuesta en el Código Deontológico al médico de tratar al huelguista y por otro lado, la voluntad manifestada por el mismo de morir, en caso de no conseguir su reivindicaciones.

Este conflicto de valores es idéntico al que se produciría en el caso de una eutanasia solicitada por un paciente terminal, a pesar de que las circunstancias obviamente no son las mismas, sin embargo, hay una similitud de conflictos que debería resolverse de idéntica manera, es decir, tanto en el caso

60 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y GRACIA MARTÍN, L, Comentarios al Código... cit. p. 251

61 *Ibid.*, p. 253

expuesto relativo a la huelga de hambre y el caso de la eutanasia pasiva o indirecta, deberá ceder el deber impuesto al médico por el Código Deontológico de conservar la vida por encima de cualquier circunstancia, ante la autonomía de la voluntad del huelguista que ha decidido reiteradamente morir.

En el segundo caso, un supuesto que es similar al que acabamos de ver es el que se produce en el ámbito hospitalario relativo a la negativa de recibir transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová por motivos religiosos y concurriendo el peligro de muerte.

En este caso, la administración hospitalaria y el médico que tenga asignado al paciente, pueden actuar de dos maneras: abstenerse de intervenir y respetar de este modo la voluntad del paciente, o practicar la transfusión a la fuerza. «Partimos en todo momento de situaciones en las que la transfusión se considera de acuerdo a la *lex artis* una medida imprescindible, por lo general junto con otras, para contrarrestar el peligro de la muerte existente»⁶².

Por un lado, si el médico se abstiene de proceder a la transfusión necesaria para salvar la vida del enfermo respetando su voluntad, y finalmente el resultado es su muerte, no se produce ningún tipo omisivo al no realizar la acción que describe el art. 143 del CP. No existe en este contexto la posición de garante ya que es el propio paciente quien de manera voluntaria rechaza la intervención que se le presta por parte del facultativo, y de esta manera no existe una equivalencia entre acción y omisión. Siendo excluidos del mismo modo, los arts. 195 y 196 ya que no se produce el deber de asistencia frente al que la rechace, ni se está ante una persona desamparada⁶³.

Por otro lado, el médico puede no respetar la voluntad del paciente y proceder a la transfusión sanguínea de una manera forzosa, realizando de esta manera el tipo de coacciones que tipifica el art. 172.2 del CP, que, tal y como ocurría en el caso de la huelga de hambre penitenciaria, se acumulará a alguno de los tipos de los arts. 173 y 175, los cuales amparan los atentados a la integridad moral. Con todo esto, cabe preguntarse si esta conducta activa intervencionista del médico por encima de la elección del paciente pueda ampararse en alguna causa de justificación⁶⁴.

Si acudimos al art. 20.7, ya desarrollado en el primer contexto de huelga de hambre penitenciaria, cabe la apreciación de una colisión de deberes. En este caso, por un lado nos encontramos con el

62 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y GRACIA MARTÍN, L, Comentarios al Código... cit. p. 259

63 *Ibid.*, p. 260

64 *Ibid.*, p. 261

deber que tienen las administraciones públicas sanitarias de proteger la vida de los ciudadanos, deber tipificado en nuestro texto constitucional en su art. 43 sobre la protección de la salud de los ciudadanos que es competencia y corresponde a los poderes públicos, y también cabe destacar el art. 15 de la propia CE que establece el derecho a la vida, pero que tal y como se estudió en el epígrafe correspondiente, se configura de una manera que no engloba el mantenimiento de la vida contra la voluntad de su titular en condiciones inhumanas o degradantes⁶⁵.

Frente a este deber, surge otro de las administraciones sanitarias de respetar el ejercicio de los derechos fundamentales de los pacientes. El derecho que se encuentra implicado en este caso es el de la libertad religiosa tipificado en el art. 16 de la CE y la libertad de movimiento recogido en el art. 17.1 del mismo texto constitucional en la medida en que dicha transfusión forzada presuponga inmovilizaciones que superen las restricciones ambulatorias inherentes al internamiento sanitario.

Por todo ello, a juicio de DÍEZ RIPOLLÉS, considera que el conflicto de deberes no llega a producirse, ya que establece que la transfusión sanguínea de manera forzosa y las circunstancias que la envuelven constituyen un trato inhumano y degradante, y estima que no existe un deber de intervenir si se produce un rechazo por parte del enfermo al tratamiento dictado por el facultativo siguiendo el procedimiento establecido en la Ley General de Sanidad, por todo ello, supondría la desaparición del primero de los deberes mencionado.

Con todo esto, se puede afirmar que «no cabrá justificar la transfusión sanguínea forzosa en el cumplimiento de un deber igual o superior a los incumplidos al realizar las conductas típicas y tampoco cabe pensar en autorizaciones que pudieran justificar, por el ejercicio de un derecho del art. 20.7, la transfusión sanguínea forzosa»⁶⁶.

Finalmente, a modo de conclusión y centrándome en el conflicto de valores, como se puede comprobar, al igual que en el primer ejemplo expuesto, nos encontramos ante el mismo conflicto que se produce entre la deontología médica y la autonomía de la voluntad del paciente. En este caso, la similitud que existe entre la negativa a recibir una transfusión de sangre y la eutanasia pasiva es evidente, ya que en ambos casos se produce un rechazo ante un tratamiento médico, con una posibilidad de muerte a causa del mismo y al igual que ocurriría en el caso de la eutanasia

65 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y GRACIA MARTÍN, L, Comentarios al Código... cit. p. 262

66 *Ibid.*, p. 263

pasiva, cedería la obligación médica de salvar la vida del paciente, ante la voluntad expresa del mismo a no recibir tratamientos médicos.

5. DERECHO COMPARADO.

En materia de eutanasia, uno de los aspectos jurídicos más relevantes que constituye un recurso imprescindible es la interpretación comparada⁶⁷. Si analizamos la regulación de la figura eutanásica en el extranjero, podemos llegar a la conclusión de que son escasos los ordenamientos que permiten el ejercicio de la misma. Casi todos los países prohíben penalmente la eutanasia y apenas existe una determinada regulación de la misma⁶⁸.

A juicio de Carmen TOMÁS-VALIENTE, existe una distinción entre los países que tienen en sus ordenamientos jurídicos tipificada las conductas eutanásicas y los que no la despenalizan.

Por un lado, Alemania y Suiza son países cuyos ordenamientos establecen la tipicidad de ciertas conductas de colaboración en el suicidio en contextos eutanásicos, aunque de un modo muy limitado. En Alemania resulta impune la colaboración no imprescindible al suicidio ajeno, así como la cooperación necesaria e incluso la inducción, sin embargo, no establecen una despenalización del suicidio asistido. En el caso de Suiza, se castiga penalmente el homicidio a petición, pero la cooperación al suicidio solo se sanciona cuando los móviles que condujeron a dicha conducta fuesen por «motivos egoístas» y al encontrarnos ante una regulación que ofrece tan poca seguridad jurídica, a diferencia de Alemania, en este país se ha producido una cierta tolerancia de ciertas prácticas eutanásicas. Cabe destacar asimismo el caso del estado norteamericano de Oregón, en el que existe una regulación específica del suicidio asistido por médico, constituyendo de gran interés para el estudio del derecho comparado en contextos eutanásicos.

Por otro lado, nos encontramos con otros países en los que no existe una despenalización de la eutanasia. Es el caso de Holanda, y más recientemente, Bélgica, los ordenamientos que explícitamente tienen despenalizadas ciertas conductas eutanásicas y de los que se hará un análisis pormenorizado en las siguientes líneas⁶⁹.

Como se acaba de explicar, Holanda es uno de los pocos países donde se aplica de una manera regular el modelo de eutanasia activa directa, siguiendo el mismo modelo el estado Belga. La Ley

67 CARPIZO, J y VALADÉS, D., Derechos humanos... cit. p. 90

68 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 38

69 *Ibid.*, p. 42 y 43

«*Korthals/Borst*» de «Verificación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio», que entró en vigor el 1 de abril de 2002, codifica jurisprudencia a favor de la despenalización, bajo ciertas condiciones de la eutanasia⁷⁰.

Cabe destacar la Sentencia holandesa del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1984, donde se establece una excepción a la expresa prohibición penal de la eutanasia y del suicidio asistido al apreciar un caso de «fuerza mayor» ya que colisionaban en un médico el deber del cuidado debido al paciente y el de la obediencia a la ley, quedando justificada de esta manera la conducta del profesional ya que se vio obligado a valorar la baja calidad de vida de su paciente.

Asimismo, en el año 1986 tuvo lugar el caso *Groningen*, por el que se pudieron reafirmar los criterios de validez de la eutanasia de las decisiones judiciales anteriores. Dos años más tarde, la Real Sociedad para la promoción de la Medicina implantó una serie de pautas para poder aplicar la eutanasia o el suicidio asistido según la nueva interpretación judicial, siendo el Ministro de Justicia el que decretó que los médicos que actuaran según sus reglas no incurriían en delito alguno⁷¹.

Otro punto a destacar es que, según el Tribunal Supremo, para que una petición de eutanasia o suicidio asistido se encontraran justificadas por un estado de necesidad, no era necesario un sufrimiento de carácter físico o el estado terminal del enfermo, sino que bastaba con que existiera un sufrimiento psicológico para que tuviera lugar la eutanasia⁷².

También estableció que las cuestiones sobre la vida y el sufrimiento existencial no están al alcance de la competencia profesional de un médico, y de esta manera, cualquier deseo de morir basado en este sufrimiento, no constituye una petición que un médico pueda satisfacer bajo el marco jurídico aplicable, ya que de lo contrario, si el facultativo lo llevara a cabo, no estaría actuando como tal y quedaría fuera de la protección del amparo legal que constituye el estado de necesidad, concluyendo de esta manera que los problemas de la vida no constituyen en ningún caso problemas médicos⁷³.

Con todas estas sentencias, el nuevo art. 293 de la misma ley, castiga al que quitare la vida a otra persona según el deseo expreso y serio de la misma con una pena de prisión de hasta doce años. Sin embargo, es en el apartado 2º del mismo artículo donde se establece que dicha conducta no será

70 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 46 y 47

71 *Ibid.*, p. 48

72 *Ibid.*, p. 49

73 *Ibid.*, p. 49

punible «en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el art. 2 de la Ley sobre Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio del suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal»⁷⁴.

En Holanda se permite el suicidio asistido y la eutanasia siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: que el médico tenga la certidumbre de que la petición por el paciente es en todo caso voluntaria e inequívoca, su sufrimiento insopportable y sin un mejoramiento futuro, la completa puesta a disposición al paciente sobre su situación y sin que se haya encontrado otra posibilidad. Con respecto a la edad para solicitar la eutanasia, por un lado pueden hacer petición de la misma los menores de 16 a 18 años que tengan juicio y un grado de entendimiento de sus intereses elevado, incluso sin el consentimiento de sus padres; los menores de 12 a 16 años que tengan la suficiente madurez y grado de comprensión de su situación pero en este caso sí resulta necesario el consentimiento expreso por parte de los progenitores⁷⁵. Sin embargo, la aplicación de las medidas de eutanasia ha sido evaluada desde la perspectiva de la observancia de los derechos humanos por la Organización de las NNUU, donde el Comité de DDHH observó en el reporte del 27 de agosto de 2001 el caso de la eutanasia de menores carecía de una delimitación efectiva quedando lagunas las cuales debía cubrir la legislación holandesa, recomendando fortalecer las vías que controlan los médicos antes de llevar a cabo la eutanasia.

También precisa de mención la regulación en la ley de las Comisiones Regionales de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio del suicidio cuyo cometido principal consiste en juzgar y controlar a todo facultativo que lleve a cabo este tipo de actuaciones eutanásicas⁷⁶.

En cuanto al estado Belga, la ley reguladora de la Eutanasia de 28 de mayo de 2002, es un reflejo de la ley holandesa, puesto que su ordenamiento jurídico exime de responsabilidad penal al médico que practique la eutanasia bajo una serie de condiciones, constituyendo la muerte de una persona como resultado de la eutanasia como muerte natural⁷⁷.

Sin embargo, se pueden apreciar unas diferencias significativas entre el sistema holandés ya

74 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 49

75 *Ibid.*, p. 51

76 *Ibid.*, p. 52 y 53

77 *Ibid.*, p. 54

expuesto anteriormente y el sistema legal belga⁷⁸.

En primer lugar, la petición del enfermo tiene que ser por escrito, en ningún caso se acepta la solicitud tácita; en segundo lugar, los menores sólo pueden pedir este tipo de actuación si se encuentran emancipados y en tercer lugar en este país sólo existe una Comisión de control llamada «Comisión Federal de Control y de Evaluación de la Aplicación de la Ley»⁷⁹.

Otra diferencia principal entre las regulaciones de estos países, es que el ordenamiento jurídico belga no tutela la figura del suicidio asistido. El Consejo de Estado niega rotundamente el hecho de que la licitud de la eutanasia comprenda los suicidios asistidos al ser dos conductas completamente diferentes, sin embargo la práctica nos dice que la Comisión considera que el suicidio asistido también se encontraría amparado por la ley. Con todo esto se puede apreciar que este modelo es más cerrado que el modelo holandés, ya que se limita a requisitos más restrictivos como el criterio de petición por parte de mayores de edad, fundamentalmente a enfermos en fase terminal y en el marco de un mayor número de garantías procedimentales en comparación al modelo holandés⁸⁰.

78 CARPIZO, J y VALADÉS, D., Derechos humanos... cit. p. 90

79 REY MARTÍNEZ, F., Eutanasia y derechos... cit. p. 55

80 *Ibid.*, p. 58

III. CONCLUSIÓN

En resumen, podemos concluir que la figura de la eutanasia es una práctica que lleva siglos efectuándose pero hoy en día es un tema muy controvertido. El término tiene una gran carga de ambigüedad, ya que posee varios significados, uno de ellos define la eutanasia como aquel procedimiento para ayudar a morir, de forma rápida e indolora, necesaria y directa, mediante una inyección letal, a un enfermo que lo solicita reiterada e inequívocamente.

Tal y como se ha desarrollado a lo largo del trabajo, existen tres tipos clásicos de eutanasia: la eutanasia activa directa, que supone los actos ejecutivos que implican directamente la muerte del paciente; la eutanasia activa indirecta, consistente en la utilización de medios susceptibles de causar la muerte con un alto índice de probabilidad y la eutanasia pasiva, que es la no adopción de medidas tendentes a prolongar la vida o interrupción del tratamiento médico con resultado de muerte.

Lo que realmente llama la atención, es que en el CP en vigor sólo se encuentra tipificada la eutanasia activa directa, incluyendo el tipo atenuado de delito de cooperación al suicidio, como auxilio ejecutivo al mismo. Como acabo de explicar, no existe en el derecho español una regulación expresa de la figura objeto de estudio, sino que es en el art. 143.4 del CP donde establece una serie de requisitos que atenúan la pena y que, concretamente son: en primer lugar, causar o cooperar activamente con actos necesarios la muerte de otro; en segundo lugar, que exista un consentimiento expreso serio e inequívoco por parte del paciente; en tercer lugar, la incurabilidad, el enfermo debe sufrir una enfermedad irreversible y que necesariamente conduzca a la muerte y finalmente, el motivo humanitario, ya que el sujeto debe padecer una enfermedad que produzca sufrimiento permanente.

Quedan de esta manera, destipificados los tipos de eutanasia pasiva y la activa indirecta, sin ser consideradas como delito.

Con todo esto, se crea la problemática de la práctica de esta figura, siendo Holanda el país pionero que incorporó en su ordenamiento jurídico la práctica de la eutanasia, a pesar de que desde un punto de vista bioético y religioso esta acción pueda suponer un acto inmoral y vaya en contra de la vida. Por todo ello, a raíz de esta ley, surgieron las diferentes opiniones a favor o en contra, produciendo el debate actual sobre esta medida, centrado principalmente sobre la disponibilidad de la propia vida.

Cada persona forjará una opinión sobre si está a favor o en contra de la eutanasia en virtud de su moral, educación, personalidad y fundamentalmente, según la información que tenga de ella. Una primera visión considera que la vida es un derecho indisponible y otra totalmente distinta opina que cada uno es titular de la vida que posee.

Hoy en día en el marco sanitario nos encontramos ante un conflicto de valores entre la ética médica y la autonomía de la voluntad del paciente. Por un lado, hay que recordar tal y como se desarrolló en el presente trabajo la notable importancia que ha adquirido actualmente la opinión del enfermo, la cual, junto con el código deontológico que guía al facultativo en su profesión, daremos con la solución correcta. Es decir, como conclusión, puedo afirmar que no cabe una solución unánime, sino que dependerá de cada caso concreto y sus circunstancias, en las que en algunas situaciones cederá la autonomía del paciente ante el código deontológico médico y viceversa.

BIBLIOGRAFÍA, REFERENCIAS DOCUMENTALES

CARPIZO, J y VALADÉS, D. *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, editorial Dykinson, Madrid, 2010.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., y GRACIA MARTÍN, L. *Comentarios al Código Penal, Parte especial, tomo I*, editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

MARCOS DEL CANO, A.M., *La eutanasia, estudio filosófico-jurídico*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.

MENDES De CARVALHO, G. *Suicidio, eutanasia y Derecho penal, estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Editorial Comares, Granada, 2009.

REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008.

SERRANO GÓMEZ, A., y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal, parte especial*, 16º edición, Dykinson, Madrid, 2011.

JURISPRUDENCIA

- ≈ Sentencia número 53/1985 del pleno del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, publicada en el «BOE» núm. 119, de 18 de mayo de 1985.
- ≈ Sentencia número 120/1990 del pleno del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1990, publicada en el «BOE» núm. 181, de 30 de julio de 1990.
- ≈ Sentencia número 154/2002 del pleno del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2002, publicada en el «BOE» núm 188, de 7 de agosto de 2002.