



FACULTAD DE DERECHO

# ESTUDIO DEL DELITO DE INDUCCIÓN Y COOPERACIÓN AL SUICIDIO. ESPECIAL ATENCIÓN AL SUBTIPO ATENUADO.

*La cuestión eutanásica y propuesta de lege ferenda*

Iñaki Sánchez-Magro Gómez de Segura

5º E3-C

Derecho Penal

Tutor: Prof. Dr. D. Julián Carlos Ríos Martín

Madrid

Abril 2017

## RESUMEN

La eutanasia (del griego *euthanatos*) consiste en otorgar al individuo una buena muerte cuando el que sufre lo hace de forma grave e insoportable y sus padecimientos no tienen esperanza de mejorar. El filósofo inglés Francis Bacon (1561-1626) se aproximó por primera vez en el mundo moderno a lo que hoy en día es una fuente de discusión en ámbitos médicos, jurídicos y filosóficos: “la labor del médico es proporcionar salud y aliviar las penas y los dolores, no solamente cuando la suavización pueda llevar a una curación, sino cuando pueda servir para procurar una muerte tranquila y fácil”.

Numerosos países se encuentran en la actualidad en procesos de debate político-criminal, como España, para plantear la legalización de la eutanasia a través de un procedimiento reglado. Holanda es el modelo que, por su pronta regulación en el año 2001 y su progresismo en cuanto a los planteamientos de la misma, inspira el camino de la legalización de la eutanasia. Legalización que una elevada parte de la sociedad demanda y que parece inevitable vaya a suceder en un medio plazo.

Son numerosas las implicaciones que tiene el suicidio asistido por causas terapéuticas, por ello parece interesante plantear al menos una discusión que englobe todas las ciencias que se vean implicadas, para que cristalizando en una ley; la realidad case con la legislación vigente en el tema eutanásico.

***Palabras clave:*** eutanasia, suicidio, participación en el suicidio, muerte asistida, buena muerte, homicidio a petición, lege ferenda, despenalización eutanasia.

## ABSTRACT

Euthanasia (from the Greek term *euthanatos*) consists of providing an individual with a good death when the suffering is severe and unbearable and the condition has no prospect of getting better. The English philosopher Francis Bacon (1561-1626) approached for the first time in the contemporary world what today is a source of discussion in the medical, legal and philosophical fields. He claimed that the doctor's job was to "acquire the skill and bestow the attention whereby the dying may pass more easily and quietly out of life".

Plenty of countries, like Spain for example, find themselves currently in processes of political and criminal debate to pose the question of legalizing euthanasia through a regulated procedure. Holland is the country, with their pioneer legislation on this issue in 2001 and their progressive attitude that has inspired the way for the legalization of euthanasia. Said legalization is being acclaimed by a great part of society and seems inevitable in the medium-term.

Assisted suicide for therapeutic causes has multiple implications, and this is why it seems interesting to at least raise a discussion involving all the sciences involved in the process, so that legislation and reality finally catch up to each other on the issue of euthanasia.

**Keywords:** *euthanasia, suicide, participation in the suicide, assisted death, good death, homicide on petition, lege ferenda, descriminalization euthanasia.*

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>Listado de Abreviaturas .....</b>	<b>- 5 -</b>
<b>1. Introducción .....</b>	<b>- 6 -</b>
<b>2. Análisis del artículo 143 del Código Penal.....</b>	<b>- 9 -</b>
<b>2.1. Concepto jurídico de suicidio .....</b>	<b>- 9 -</b>
<b>2.2. Apartados primero y segundo artículo 143 CP: auxilio y cooperación necesaria al suicidio.....</b>	<b>- 11 -</b>
2.2.1. Inducción al suicidio: artículo 143.1 Código Penal .....	- 13 -
2.2.2. Cooperación necesaria al suicidio: artículo 143.2 Código Penal.....	- 14 -
2.2.3. Relevancia de la conducta omisiva en la cooperación.....	- 14 -
2.2.4. El resultado de muerte y la tentativa .....	- 16 -
<b>2.3. Apartado tercero artículo 143 CP: homicidio a petición .....</b>	<b>- 17 -</b>
<b>2.4. Apartado cuarto artículo 143 CP: eutanasia .....</b>	<b>- 20 -</b>
<b>3. Cuestiones ético-jurídicas y constitucionales.....</b>	<b>- 23 -</b>
<b>3.1. Postura contraria a la tipificación de la participación en el suicidio .....</b>	<b>- 23 -</b>
<b>3.2. Postura favorable a la tipificación de la participación en el suicidio .....</b>	<b>- 25 -</b>
<b>3.3. En torno a la constitucionalidad de una posible legalización de la eutanasia en España-</b>	<b>26 -</b>
<b>4. La eutanasia en el Derecho comparado .....</b>	<b>- 28 -</b>
4.1. La eutanasia en Alemania .....	- 28 -
4.2. La eutanasia en Bélgica.....	- 29 -
4.3. La eutanasia en Holanda.....	- 31 -
<b>5. Propuesta de <i>lege ferenda</i> y toma de postura .....</b>	<b>- 34 -</b>
<b>6. Conclusiones .....</b>	<b>- 37 -</b>
<b>7. Bibliografía .....</b>	<b>- 39 -</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	<i>Artículo</i>
CE	<i>Constitución Española</i>
CP	<i>Código Penal</i>
CPA	<i>Código Penal de Alemania</i>
CPB	<i>Código Penal de Bélgica</i>
CPH	<i>Código Penal de Holanda</i>
coord., coords.	<i>coordinador, coordinadores</i>
dir.	<i>director</i>
ed.	<i>editor</i>
núm.	<i>número</i>
op. cit.	<i>obra citada anteriormente</i>
p., pp.	<i>página, páginas</i>
SAP	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
ss.	<i>siguientes</i>
STC	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i>
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i>
t.	<i>tomo</i>
TC	<i>Tribunal Constitucional</i>
trad.	<i>traductor</i>
TS	<i>Tribunal Supremo</i>
vol.	<i>volumen</i>

## 1. INTRODUCCIÓN

El suicidio es el acto de acabar con la propia vida de forma voluntaria. Este hecho es atípico en el Derecho penal español, no merece reproche aquel que atente contra su propia vida o la ponga en peligro. Empero, no existe un derecho al suicidio, sino que singularmente, el derecho a la vida recogido en el artículo 15 de la Constitución Española de 1978 está dentro del círculo de libertades de la persona, por lo que la disposición de la propia vida es fácticamente un ejercicio de la libertad individual que no puede ser en ningún caso sancionado penalmente. Asimismo, por los condicionantes sociales y motivos de política-criminal, el legislador español incluye en el Código Penal, artículo 143, delitos de participación en el suicidio, que de otra forma y atendiendo a la parte general de dicho Cuerpo legal no serían nunca constitutivos de delito, ya que la participación en un hecho atípico como, por ejemplo, cooperar con actos necesarios al estudio de la eutanasia en España, no sería nunca constitutiva de un ilícito penal. Esta creación de un tipo autónomo salva, por tanto, las exigencias del principio de accesoriadad para sancionar una conducta de participación.

El presente trabajo trata de un análisis del artículo 143 del Código Penal español, prestando especial interés al subtipo atenuado (eutanasia), del cual se analizan cuestiones jurídicas desde una perspectiva penal y constitucional. Del mismo modo, se exponen las regulaciones de tres estados europeos sobre la eutanasia, tratando de aportar una visión más amplia sobre el asunto eutanásico y poder obtener conclusiones plenamente informadas. Por añadidura, desde la humildad propia del que se enfrenta a un tema complejo y controvertido como es el presente, se practica una propuesta de *lege ferenda* que tiene origen en los diversos autores que se citan en el trabajo, así como las leyes aprobadas en Bélgica y Holanda.

Así, se procede a realizar este Trabajo de Fin de Grado en un contexto de debate, principalmente desde el punto de vista social. Numerosas son las iniciativas parlamentarias y extraparlamentarias que durante los últimos años han tratado de incluir en la agenda política la “muerte digna”. No obstante, el legislador se ha mantenido impasible desde la aprobación del Código Penal en el 1995 con respecto a la cuestión eutanásica. En marzo de 2017, se ha aprobado por el Congreso de los Diputados debatir

la proposición de ley planteada por el Partido de la Ciudadanía<sup>1</sup>, que trata sobre la paliación de los padecimientos del paciente incluso cuando aquellos acorten la vida del mismo; lo que se aleja del concepto jurídico de la eutanasia que se identifica con un procedimiento directo y activo encaminado a producir la muerte del paciente que sufre, sino que es una suerte de eutanasia indirecta que, sin perjuicio de las implicaciones deontológicas que pueda tener para la medicina, no es objeto de sanción penal en el Código Penal español, como tampoco lo es la eutanasia directa pasiva. Así las cosas, aunque socialmente parezca que se debate sobre la legalización de la eutanasia o que realmente existe un interés político en que se regule la eutanasia directa activa como ha pasado en otros estados durante el presente siglo XXI, la realidad legislativa no parece estar encaminada a abrir un proceso parlamentario que se concrete en la aprobación de una ley de legalización de la eutanasia directa activa.

En cuanto a la metodología que se va a utilizar, se opta por recoger los planteamientos doctrinales de diferentes penalistas de reconocido prestigio nacionales y extranjeros en relación a la eutanasia. Del mismo modo, se utilizan las leyes y jurisprudencia que resultan relevantes en relación a la eutanasia. Se escoge esta metodología por cuestiones de utilidad y pertinencia. Es óptimo partir de la doctrina existente sobre una materia, para tras una lectura comprensiva y analítica obtener conclusiones fundadas. Por ello, se trata de partir de autores con perspectivas diversas, resultando en ocasiones que un mismo asunto es tratado de distinta forma dependiendo del autor, lo cual es positivo para el trabajo porque enriquece lo que en él se desarrolla.

Con todo, el trabajo se estructura en seis capítulos. El primero dedicado a la introducción o justificación del interés científico de la investigación. El segundo y el tercero conforman el análisis del artículo 143 del Código Penal, dedicando el primero a los tres primeros apartados del artículo y el segundo al subtipo atenuado (apartado cuarto del artículo). El cuarto capítulo está dedicado al Derecho comparado, estudiando la legislación en materia de eutanasia en Alemania, Bélgica y Holanda; y en el quinto se plantea una propuesta de *lege ferenda* así como una toma de postura del autor del trabajo con respecto a todo lo planteado en acápites anteriores. Por último, el capítulo

---

<sup>1</sup> Proposición de Ley, de 16 de diciembre de 2016, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (BOCG 12-B-66-1).

sexto se reserva al examen conjunto del trabajo, aportando desde una perspectiva crítica conclusiones y recomendaciones sobre el trabajo y sus implicaciones ético-jurídicas.



## 2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo que va a ser objeto de estudio en este apartado es el 143 del Código Penal<sup>2</sup>, en sus cuatro apartados. Se encuentra ubicado bajo la rúbrica “Del homicidio y sus formas”, en el Título Primero del Libro segundo y su redacción vigente es la que sigue:

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

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

*3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.*

*4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.*

### 2.1. Concepto jurídico de suicidio

El Código Penal (en adelante CP) de 1995 no sanciona actos de disposición de la propia vida. El suicidio es un hecho no penado en España, presuponiendo *a priori* una voluntariedad de causar la propia muerte<sup>3</sup>. El artículo 143 recoge los supuestos en los que una persona quiere acabar con su vida y otro, un tercero es partícipe a diferente título de la acción. Esto supone que, aunque sea un tipo que exige la muerte del suicida, obvia el principio de accesoriedad<sup>4</sup>, ya que como se ha indicado, el CP no sanciona la conducta del suicida, pues no es una conducta ilícita para el sujeto que sufre y es

---

<sup>2</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de mayo de 1996).

<sup>3</sup> Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno, homicidio a petición y eutanasia” en Polaino Navarrete, M. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 63-84.

<sup>4</sup> Principio que rige la responsabilidad penal del partícipe en el delito. Para que exista la participación, el principio de accesoriedad exige que el autor del delito lleve a cabo un hecho típicamente antijurídico.

protagonista del suicidio. El legislador crea un tipo autónomo para salvar la cuestión elevando a delito la participación en un hecho lícito, porque si no existiera el tipo específico y autónomo que castigara la participación en el suicidio, en atención a las reglas de la parte general sobre participación en hechos delictivos del artículo 28<sup>5</sup> y 29<sup>6</sup> CP, estas conductas no podrían ser penadas. Esto se debe a que el suicidio es un hecho no tipificado como delito, y estos artículos observan la antijuridicidad de conductas de participación en hechos típicos; es decir, que lo sean en virtud del Cuerpo legal mencionado.

El término suicidio proviene del latín *sui caedere*: “matarse a uno mismo”. Adicionalmente, Torío López define brillantemente esta acción como “la muerte querida por una persona imputable”, es decir, la muerte querida por una persona que tiene capacidad plena para decidir. La inimputabilidad del que comete suicidio, implica, si hubiera participación en el mismo, la comisión de homicidio. Sirva de ejemplo el que trae en este punto Torío López: si un niño de corta edad expresa sus deseos de probar un arma contra sí mismo, y un tercero colabora en que se dispare, por ejemplo, entregándole la pistola; comete como autor mediato homicidio (o asesinato), por dominar la voluntad del que acomete la acción de darse muerte<sup>7</sup>. La inimputabilidad del suicida impide que el acto sea considerado como suicidio (jurídicamente). Por lo que, una primera condición para que existan los presupuestos del artículo 143 CP, que aquí se introducen, es la imputabilidad del que se quita la vida.

El suicidio, tal y como se define tradicionalmente, puede ser libre o no libre, dependiendo del grado de racionalidad de la decisión de acabar con la propia vida<sup>8</sup>. Así,

---

<sup>5</sup> “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”.

<sup>6</sup> “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.

<sup>7</sup> Mendes de Carvalho, G., “La cooperación al suicidio y el homicidio a petición en el Código Penal español y el derecho de los pacientes a rechazar tratamientos médicos vitales” en *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Comares, Granada, 2009, pp. 223-386.

<sup>8</sup> Parte de la doctrina considera sin embargo que el suicidio nunca puede llegar a ser racional, ya que la disposición de acabar con la vida propia se toma “en un momento en el que el individuo no piensa clara y calmadamente sobre la gravedad de su decisión”, *vid.* Dworkin, G., “Paternalism” en Feinberg (ed.), *Philosophy of Law*, Dykinson, California, 1975, pp. 174-184.

las conductas que se pueden encuadrar en el artículo 143 del CP son aquellas en las que el suicidio es libre, en las que el sujeto que se mata a sí mismo es imputable. Jurídicamente, por tanto, el suicidio consiste en la acción libre y válidamente consentida de un individuo imputable de quitarse la vida. No obstante, el apartado cuarto del artículo exige unos requisitos específicos en relación al sujeto pasivo que se explicarán en su correspondiente epígrafe.

Y, aunque de su definición etimológica se deduce que es un acto personalísimo e intransferible, la participación en el suicidio implica según el actual CP, una pérdida del personalismo de la acción, para considerar la participación un hecho socialmente relevante y penalmente reprochable. Esta afirmación, sostenida por la doctrina<sup>9</sup>, es sumamente destacable. La cooperación o inducción a llevar a cabo una actividad personalísima no merecedora de reproche penal como por ejemplo cortarse el pelo, habría de ser impune. El suicidio es una opción de la libertad, no es un hecho que no esté prohibido, sino más bien es un ejercicio lícito de la libre voluntad. Por lo que, como se ha apuntado, existe una quiebra del principio de accesoriedad que el legislador permite para evitar la participación en conductas suicidas.

## **2.2. Apartados primero y segundo artículo 143 CP: auxilio y cooperación necesaria al suicidio**

En primer lugar, se debe señalar que la figura de la cooperación no necesaria o complicidad queda fuera del ámbito punitivo de este artículo<sup>10</sup>, tipificándose únicamente las conductas de inducción y cooperación necesaria. Estos tipos de participación son equiparables a la autoría *ex* 28 CP, pero no implica que el inductor y el cooperador necesarios sean coautores del delito, sino que son partícipes del mismo y que son figuras regidas por el anteriormente comentado principio de accesoriedad. Por tanto, siguiendo la letra del 28 CP, el inductor y el cooperador necesario tienen una responsabilidad penal idéntica a la del autor; cosa que no es posible en relación con el

---

<sup>9</sup> Entre ellos Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... *op. cit.* p. 64.

<sup>10</sup> Cuestión extremadamente conflictiva por situar la frontera de punibilidad en función de la mayor o menor entidad de la colaboración sin que se defina previamente por el legislador el concepto jurídico de suicidio: Tomás-Valiente Lanuza, C. *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art. 143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 51 ss.

suicidio por ser esta una conducta atípica en grado de autoría<sup>11</sup>; razón por la cual el legislador opta por crear un tipo autónomo que tipifica expresamente estos tipos de participación en el suicidio.

En cuanto a la punición, el artículo 28 CP iguala las conductas de inducción y cooperación necesaria en cuanto a que ambas reciben la misma pena que el que realiza la acción típica. Sin embargo, esto no sucede así en los tipos autónomos del 143 CP. La inducción está penada de forma más gravosa que la cooperación necesaria<sup>12</sup>. El legislador otorga un reproche penal mayor al que crea *ex novo* el deseo del suicida iniciando la cadena de causalidad sin perjuicio de que aquella sea concluida por el propio suicida. En la cooperación necesaria el deseo primigenio de acabar con la propia vida surge del suicida, y aunque el acto se acometa con la necesaria cooperación de un tercero, el germen de puesta en peligro de la vida nace del suicida. Con todo, los marcos penales de ambas participaciones del suicidio se solapan, ya que existen grados leves de inducción y cooperaciones extremadamente necesarias que terminan por convencer al suicida de llevar a cabo la acción (atípica en este caso); lo cual otorga flexibilidad al juzgador en cuanto a la sentencia de estas conductas<sup>13</sup>.

Si concurre una inducción y una cooperación necesaria, tal y como indica Muñoz Conde, la cooperación necesaria habrá de incluirse en la inducción por ser un acto posterior a la inducción que se integra en la misma y que recibe su reproche penal al tener unos mayores límites penológicos el delito de inducción al suicidio que el de cooperación necesaria. Por lo que, si concurrieran ambos supuestos, se impondrán las penas del apartado primero del 143, que como se ha explicado son superiores y están solapadas con las de la cooperación necesaria, exigiendo una labora de flexibilización y ponderación del juzgador. Con todo, el estudio y análisis de los tipos del 143 CP exige tener en cuenta los artículos referidos a la participación en el Código Penal, así como una interpretación sistemática de los mismos.

---

<sup>11</sup> Díaz y García Conlledo; M. y Barber Burusco, S., “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España” en *Nuevo Foro Penal*, vol. 8, n. 79, 2003, pp. 115-149.

<sup>12</sup> Art. 143.1 del Código Penal: “... *prisión de cuatro a ocho años, para la inducción*”; art. 143.2: “... *prisión de dos a cinco años para la cooperación necesaria*”.

<sup>13</sup> Díaz y García Conlledo M. y Barber Burusco, S., “Participación en el ... *op. cit.*, p. 128.

Por último, ambos tipos exigen el dolo en el partícipe. En la inducción al suicidio la comisión dolosa se refiere a que se produzca una inducción voluntaria e intencionada al suicidio de un tercero. Por su parte, la cooperación necesaria exige que el partícipe conozca los inequívocos deseos del tercero de privarse de la vida<sup>14</sup>.

### **2.2.1. Inducción al suicidio: artículo 143.1 Código Penal**

La inducción exige, como se ha explicado y en atención al literal del artículo 28 CP, crear la voluntad en otra persona de suicidarse, de quitarse la vida. Es decir, la autoría del delito de inducción al suicidio exige determinados requisitos<sup>15</sup>: que cree *ex novo* la voluntad del tercero de llevar a cabo el suicidio<sup>16</sup> (1), que se induzca al suicidio directa<sup>17</sup> e inequívocamente<sup>18</sup> (2), que se concrete en una persona determinada<sup>19</sup> (3) y que se induzca a un sujeto imputable, capaz; de lo cual depende que nos encontremos, como se ha indicado *supra* en el ámbito de la participación en el suicidio ajeno o en el de la autoría mediata de homicidio o asesinato (4). En cuanto al cuarto requisito, se exige valorar el grado de búsqueda del suicida de su propia muerte. Existen zonas grises entre el suicida inducido, que se suicida por su plena voluntad y de forma libre; y el suicida que lo hace sin capacidad de decidir y que actúa como instrumento del “inductor” que es en este caso autor mediato de homicidio o asesinato. Se ha de evaluar, por tanto,

---

<sup>14</sup> La concurrencia del dolo es suficiente, en los casos de cooperación necesaria, con el conocimiento de los deseos de suicidio del tercero. En cuando a la necesidad de los actos, Muñoz Conde afirma que basta con que se tenga conciencia de la importancia de la cooperación, sin tener que efectuar un juicio válido sobre la necesidad o no de sus actos para la comisión del suicidio.

<sup>15</sup> Álvarez García, F.J., “Inducción y Cooperación al Suicidio” en Álvarez García, F.J. (dir.), *Derecho Penal Español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 93-120.

<sup>16</sup> Si la voluntad ya existiera en el suicida y la acción del sujeto fuera únicamente de reforzamiento de la convicción ya existente no se podría hablar en ningún caso de inducción.

<sup>17</sup> *Vid.* Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., “Participación en el ... *op. cit.*, p. 129. La inducción debe ser directa, lo cual se exige en el artículo 28 a) CP. Sin embargo, el 143.1 del mismo Cuerpo legal no hace depender la inducción de que se cree un convencimiento de forma directa en un tercero; lo cual podría llevar a conclusiones como que la inducción tiene que ser directa cuando el hecho al que se induce es típico y puede ser directa e indirecta cuando el hecho inducido es atípico; conclusión de la que se aleja la doctrina por contradictoria, y que tiene origen en una incongruencia legislativa.

<sup>18</sup> La inducción a la cooperación al suicidio no está en el ámbito del artículo 143 CP.

<sup>19</sup> Tal y como indica Muñoz Conde en una exposición apoyada en la jurisprudencia, si bien en un primer momento se admitió por parte de la jurisprudencia la inducción en cadena (STS de 7 de diciembre de 1994), dicha inducción ha de ser reconducida a la cooperación necesaria sin descartar la posible inducción mediata, por la que el inductor utiliza a una persona instrumentalmente para inducir a un tercero al suicidio. Son en este sentido relevantes las SSTS de 10 de abril de 2003 FJ 14, en referencia a la inducción en cadena como cooperación necesaria y de 27 de abril de 2007, referida a la inducción mediata.

la autorresponsabilidad del suicida<sup>20</sup> para diferenciar entre el delito de inducción al suicidio (cuando exista) y el de homicidio o asesinato en autoría mediata (cuando haya déficit). Por consiguiente, como se ha explicado, la inducción requiere dolo de convencer al suicida de que se quite la vida, no dolo de obligarle a ello<sup>21</sup>; lo cual saldría el ámbito penal del artículo 143 CP para entrar en el del 138 del mismo Cuerpo.

### **2.2.2. Cooperación necesaria al suicidio: artículo 143.2 Código Penal**

Los artículos 28 b) y el 143.2 del CP determinan de forma paralela, aunque no idéntica, que se da cooperación necesaria cuando se colabora en el hecho con “actos necesarios” “sin los cuales no se habría efectuado el resultado”, anteriores o simultáneos a la producción del suicidio. Es fundamental que los actos sean imprescindibles para el acometimiento del suicidio, ya que la complicidad al suicidio es una conducta atípica no merecedora de reproche penal<sup>22</sup>. Esta cooperación ha de ser a su vez punible pero no ejecutiva<sup>23</sup>, la cual se ubicaría en el ámbito penológico del apartado tercero del artículo 143 CP que se detalla en su correspondiente epígrafe.

### **2.2.3. Relevancia de la conducta omisiva en la cooperación**

Existen diferentes posturas doctrinales que apoyan o no la comisión por omisión, las cuales parten de ideas opuestas sobre la disponibilidad de la vida que se resumen en dos: los que admiten las formas omisivas de cooperación necesaria (1) y los que no las admiten propugnando su atipicidad (2).

La comisión por omisión del delito de cooperación necesaria al suicidio se da cuando el peligro para la vida del suicida lo crea un tercero que tiene posición de garante con

---

<sup>20</sup> Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... *op. cit.* p. 69.

<sup>21</sup> *Vid.* Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 6 de octubre de 2005 núm. 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil; en relación al “Caso Jokin” en el que un menor se suicidó tras recibir vejaciones y maltratos psicológicos constantes por sus compañeros de colegio. La Sentencia del Juzgado de Menores de 12 de mayo de 2005 núm 86/2005 [ARP 2005/214] condenó a los compañeros de Jokin por un delito de maltrato, pero les absolvió del de inducción al suicidio; por no concurrir en ellos deseo directo de que Jokin se suicidara, es decir, por no cumplir el primero de los requisitos del tipo penal que explica la mencionada instrucción en relación al *bullying* escolar.

<sup>22</sup> Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., “Participación en el ... *op. cit.*, p. 130.

<sup>23</sup> Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... *op. cit.* p. 71.

respecto a los medios que el suicida utiliza de forma necesaria para acometer su propia muerte<sup>24</sup>. Por ejemplo, el dueño de un almacén de armas deja la puerta abierta para que el que quiera acuda, las utilice y se suicide. Dicha emisión es equiparable a la cooperación necesaria al suicidio activa, toda vez que sin la actividad habilitante del que omite, el suicidio no podría haberse cometido; al menos no de la forma en la que se produjo. El objeto de análisis por tanto en estos casos de omisión es la creación de peligro para la vida del suicida, que quiere en todo caso acabar con su vida.

Asimismo, habrá que analizar la posición del garante en relación a la persona que se suicida. Como indica Álvarez García, el garante que no evita el suicidio del no autorresponsable, es autor mediato de delito de homicidio en comisión por omisión. Ya que, como se ha explicado, un incapaz no puede suicidarse de forma libre teniendo el dominio del acto ejecutado, por lo que la carencia de libertad en su acto conduce a sancionar a los partícipes, dentro del ámbito penológico del delito de homicidio (o asesinato)<sup>25</sup>. Pero, el que evita el suicidio del que ejerce libremente sobre su propia muerte<sup>26</sup>, puede cometer un delito de coacciones *ex* artículo 172 CP, aunque justificado por estado de necesidad *ex* artículo 20. 5º CP.

Mendes Carvalho, entre otros, determina que la comisión por omisión no es posible por tratarse el suicidio de un hecho libre que no puede ser alterado por un tercero. Cuando una persona dispone de su propia vida y lo hace autorresponsablemente acaba con los

---

<sup>24</sup> Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2002, pp. 70-72.

<sup>25</sup> *Vid.* Caso niño Marcos. Mediante STS de 27 de junio de 1997 núm. 950/1997 [RJ 1997/4987], se condenó a dos padres por homicidio por no haber impedido que su hijo menor, de trece años, rechazara el tratamiento que requería para salvar su vida. Los padres, como el hijo, testigos de Jehová rechazaron en un primer momento cualquier tratamiento que tuviera que ver con la recepción de una transfusión de sangre, pecado para esta religión. No obstante el primer rechazo de los padres, estos no opusieron resistencia a las continuas órdenes judiciales que se emitieron para que el menor recibiera el tratamiento médicamente recomendado. El niño no quiso en ningún momento pecar y se negó rotunda y seriamente a las transfusiones. Por consiguiente, el niño murió y los padres fueron encausados por un posible delito de homicidio, el cual confirmó el TS en la mencionada sentencia. Sin embargo, el TC (Tribunal Constitucional) en Sentencia de 18 de julio de 2002 núm. 154/2002 [RTC 2002/154] estimó la petición de amparo de estos por la vulneración que sufrieron de su derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la Constitución española; anulando a su vez las anteriores sentencias condenatorias por un delito de homicidio.

<sup>26</sup> No existe derecho al suicidio como tal, pero el Tribunal Constitucional en Pleno ha dispuesto que “siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente, disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe”; en Sentencia de 27 de junio de 1990, (FJ 7), núm. 120/1990 [RTJ 1990/120].

deberes que puedan tener otros de proteger su vida. Un capaz que se quiere suicidar está en su derecho y su deseo termina con la posición de garante de cualquier tercero. El deber jurídico de actual en caso de que una persona ponga en riesgo su vida solo existe cuando el que pone en riesgo su vida no lo hace de forma libre<sup>27</sup>.

Con todo, la postura más seguida y a la que se adhiere el que escribe es la primera. Hay que atender a la regla general que se sigue para determinar la participación por omisión, y, por tanto, cuando la omisión cree o aumente el riesgo de perjudicar el bien jurídico protegido de forma decisiva, en este caso la vida. Para la autoría o cualquier tipo de participación, habrá comisión por omisión cuando esta sea equiparable a la actividad positiva de creación o aumento de riesgo<sup>28</sup>.

#### **2.2.4. El resultado de muerte y la tentativa**

La muerte del suicida es, nuevamente, un asunto doctrinalmente controvertido. Antes de establecer las posturas más relevantes, procede señalar que de la consideración que se le dé a la muerte del que voluntariamente quiere acabar con su vida dependerá la posibilidad de afirmar la tentativa de los delitos del artículo 143 del CP. La primera de las tesis es sostenida por un sector residual de la doctrina, que afirma que existe delito de inducción o cooperación al suicidio con independencia de que el suicida logre su muerte o incluso lo intente.

La postura mayoritaria es la que conceptúa la muerte (o intento) del suicida como un hecho penalmente relevante<sup>29</sup>, siendo a su vez objeto de discusión si la relevancia se ha de otorgar calificando la muerte como condición objetiva de punibilidad<sup>30</sup> o penalidad; o si debe ser integrada en los elementos del delito como un hecho típico<sup>31</sup>. La postura que considera la muerte como condición objetiva de punibilidad no permite sancionar la tentativa, porque el dolo es irrelevante: si no se cumple la condición se excluye

---

<sup>27</sup> Díez Ripollés, J.L., Gracia Martín, L. y Lorenzo Copello, P., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, t. I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 217.

<sup>28</sup> Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., “Participación en el ... *op. cit.*, p. 131.

<sup>29</sup> *Vid.* Díez Ripollés, J.L., Gracia Martín, L. y Lorenzo Copello, P., *Comentarios al ... op. cit.* p. 199; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal ... op. cit.* p. 67.

<sup>30</sup> Torío López, A. “La Noción Jurídica del Suicidio” en *Homenaje a Serrano Serrano, Estudios de Derecho Público y Privado*, t. II, Valladolid, 1965, pp. 657-658.

<sup>31</sup> Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., “Participación en el ... *op. cit.*, p. 133



totalmente la punibilidad de la conducta del partícipe aun cuando la propia muerte se hubiera intentado. Por otro lado, que la muerte del suicida sea un hecho típico permite la tentativa del delito de participación en el suicidio *ex* artículo 143 CP; ya que es suficiente con que exista intento de suicidio para que el inductor, por ejemplo, haya cometido tentativa del delito recogido en el apartado primero del artículo 143 del CP<sup>32</sup>.

### **2.3. Apartado tercero artículo 143 CP: homicidio a petición**

Antes de proceder al análisis penológico del tipo recogido en el artículo 143.3 del CP, es preciso, y siguiendo lo evidenciado por Polaino-Orts, indicar que el legislador incurre en un error legislativo notable en la redacción de este tipo<sup>33</sup>. Por un lado, existe un error terminológico grave, al ignorar el significado del término cooperar<sup>34</sup>. No se puede cooperar y ejecutar al mismo tiempo, o bien se es cooperador necesario o bien se es autor (de homicidio en su caso). No cabe, al menos terminológicamente, cooperar en un hecho que se realiza individualmente sin obrar de forma conjunta. La cooperación ejecutiva de un suicidio vacía de contenido el significado de la acción impune de disposición de la propia vida, por lo que una cooperación ejecutiva consiste en dar muerte, consiste en cometer homicidio. Y, siendo incompatible el suicidio y el homicidio, el legislador debería haber incluido este apartado dentro del articulado que dedica el Código Penal al homicidio. Por añadidura, su elevada pena, de seis a diez años

---

<sup>32</sup> *Vid.* la SAP (Sentencia de la Audiencia Provincial) de Vizcaya de 23 de abril de 2009 núm. 28/2009 [RJ 2009/321290], en la que el Tribunal condenó por un delito de inducción al suicidio en grado de tentativa. En el caso enjuiciado, una niña de once años soporta una situación de abandono y padece durante años extremo maltrato físico y psicológico por parte de la esposa de su padre, hasta que, finalmente es presionada por ésta para que se arroje a la calle desde la ventana, después de haberle dictado y corregido una nota de suicidio. Finalmente, la niña no falleció, sino que sufrió múltiples lesiones. Teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon al hecho y la corta edad de la niña, parece un claro supuesto de ausencia de libertad y, por tanto, de autoría mediata de homicidio, pero el Tribunal, aunque planteó esta posible calificación de los hechos, no pudo entrar a debatir la misma, porque la acusación no solicitó condena por dicho delito, sino por inducción al suicidio. El caso fue resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de diciembre de 2009 núm. 1387/2009 [RJ 2010/434], elevando la pena de prisión por un delito de inducción al suicidio en grado de tentativa acabada. Adicionalmente, no pudo pronunciarse el Tribunal Supremo sobre la posibilidad de apreciar un homicidio en autoría mediata por la misma razón que adujo la Audiencia Provincial de Vizcaya.

<sup>33</sup> Art. 143.3 Código Penal: “Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte”.

<sup>34</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, cooperar se define como: “Obrar juntamente con otro u otros para la consecución de un fin común”.

de prisión, se aleja de las penas de los anteriores apartados para acercarse a las que se disponen en el 138 CP para los delitos de homicidio.

Por otro lado, otros autores no comprenden esta ejecución como un homicidio, sino que posicionan el dominio del acto en el suicida que es el que comete el hecho que da lugar a la participación ejecutiva<sup>35</sup>. No existe homicidio para ellos porque el hecho típico (tal y como lo conceptúan) es el suicidio, y el suicida es el que libremente lo lleva a cabo, aunque la acción material corra a cargo de un tercero partícipe. Se da por tanto lo que denominan como cooperación ejecutiva al suicidio.

Con todo y ante la necesidad de una toma de postura para continuar con el análisis, se opta por considerar que el legislador no acierta en la tipificación por lo explicado *supra* y que el delito del artículo 143.3 del CP corresponde a un *Tötung auf Verlangen*<sup>36</sup>. Y, siendo un homicidio, se puede afirmar por su tratamiento penal, que es un homicidio atenuado o privilegiado.

El ámbito de aplicación de este homicidio a petición tiene como primera característica (en España) que en ningún caso puede suceder en circunstancias eutanásicas, por tener estas su propia tipificación en el apartado cuarto del mismo artículo<sup>37</sup> (1). El único que puede disponer de la vida es el titular de la misma, no pudiendo transferir esa facultad a un tercero (2). Es disponible para el propio titular en cuanto a que el Código Penal comprende el suicidio como una conducta atípica, pero no puede interpretarse ampliamente esto para permitir que un tercero acabe disponiendo de la vida ajena pese a haberlo consentido aquel; es disponible pero personalísima. Adicionalmente, el consentimiento no resta antijuridicidad al homicidio, por lo que la expresión española

---

<sup>35</sup> Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., "Participación en el ... *op. cit.*, p. 136; Díez Ripollés, J.L., Gracia Martín, L. y Laurenzo Copello, P., *Comentarios al ... op. cit.* p. 199; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal ... op. cit.* p. 67.; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal ... op. cit.* p. 74.

<sup>36</sup> Homicidio a petición en alemán. Terminología utilizada en: Roxin, C., "Homicidio a petición y participación en el suicidio: derecho vigente y propuesta de reforma" en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 66, n. 1, 2013, pp. 13-32.

<sup>37</sup> Si se diera muerte "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". El 143.3 otorga reproche penal al que acaba con la vida de un tercero sano y que puede hacerlo por sí mismo. La atenuación de dicho artículo en situaciones eutanásicas tiene su propio apartado en el presente trabajo.

de homicidio consentido no es acertada, prefiriéndose la expresión alemana que rubrica este epígrafe.

Así las cosas, se requiere un consentimiento de la víctima para ubicar la acción del que ejecuta la muerte en el 143.3 del CP. Pero, con la redacción del tipo es imposible deducir qué tipo de consentimiento, al contrario de lo que sucede en el apartado cuarto, y con qué requisitos ha de ser. En cambio, tratando de dotar al consentimiento de criterios restrictivos que aporten mayor seguridad jurídica<sup>38</sup>, el artículo (§) 216 StGB<sup>39</sup> dispone el homicidio a petición se da cuando hay una “petición seria y expresa” de la víctima<sup>40</sup>. El Código Penal alemán (en adelante CPA) dota por tanto al tipo de homicidio a petición de un elemento típico, cuya existencia es requisito indispensable para ubicar la conducta en el aquel tipo<sup>41</sup>. Se da por tanto en la práctica un problema de prueba y un problema de interpretación. Con la redacción, que exista voluntad de morir del “suicida” es suficiente para que el que ejecuta cometa un homicidio a petición (o cooperación ejecutiva)<sup>42</sup>. No se requiere una petición expresa ni formal, sino meramente circunstancial o informal (Polaino-Orts), lo cual una vez más constituye un defecto legislativo grave (Díaz y García Conlledo; y Barber Burusco) Asimismo, resulta curioso que el consentimiento sirva para atenuar un delito de homicidio y no por ejemplo uno de lesiones, que, aunque consentidas por el receptor de las mismas, constituyen un delito de lesiones de los artículos 147 y ss. CP.

Últimamente, resulta evidente que los casos de homicidio a petición pueden dar lugar a problemas concursales con el delito del artículo 138 CP (homicidio) o con el del tipo cualificado del 139 CP (asesinato). Dichos concursos se resolverían a favor del 143.3

---

<sup>38</sup> Núñez Paz, M. Á., “Reflexiones en torno a la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo en el artículo 143 del código penal” en *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pp. 433-454.

<sup>39</sup> § 216 Tötung auf Verlangen: “1. Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. 2. Der Versuch ist strafbar”.

<sup>40</sup> Roxin, C., “Homicidio a petición ... *op. cit.* p. 15.

<sup>41</sup> De hecho, para el Código Penal alemán no solo el suicidio es un hecho irrelevante *per se*, sino que la participación en el suicidio también lo es. En cambio, la ejecución del suicidio (lo que se ha denominado homicidio a petición) sí merece el reproche penal del StGB alemán, por incluirlo legislativamente por los motivos explicados, en las conductas que sancionan dar muerte a un tercero. *Vid* Jakobs., G., *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Muñoz Conde, F. y Pastora García, A., (trad.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 25.

<sup>42</sup> Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... *op. cit.* p. 77.

CP por el principio de especialidad de *lex specialis* frente a *lex generalis*.

#### 2.4. Apartado cuarto artículo 143 CP: eutanasia

La eutanasia (del griego *euthanasía*, que significa “buena muerte”)<sup>43</sup>, tiene su origen en los Tratados Hipocráticos<sup>44</sup>. Esta “muerte digna”<sup>45</sup> supone un reto con múltiples implicaciones éticas y jurídicas, las cuales se abordan *infra*, pero que se deben tener en cuenta para justificar el interés suscitado en torno al tema, ya sea por juristas como por la política legislativa.

Antes de analizar los elementos típicos del número cuarto del artículo 143 CP, es preciso clasificar los diferentes tipos de eutanasia<sup>46</sup> que parten de conceptos introducidos previamente, la orthonasia y distanasia. De un lado, procede diferenciar entre eutanasia directa e indirecta. La eutanasia directa se equipara a la acción positiva de favorecer la muerte mediante actos que vayan encaminados a producirla. Y, dentro de la directa, existe la denominada directa activa y la pasiva. La eutanasia directa en su vertiente activa se da cuando el que quiere acabar con su vida recibe consentidamente un “tratamiento” que provoca la muerte de forma súbita y sin padecimientos. La pasiva es la orthonasia, “dejar morir” al paciente desconectándolo de las máquinas que lo mantienen con vida o suspendiendo tratamientos que busquen el alargamiento de la misma<sup>47</sup>. Por su parte, la indirecta consiste en conseguir la muerte de forma colateral mediante tratamientos paliativos que reduzcan los padecimientos del enfermo, lo que implica un “doble efecto” de un tratamiento encaminado a reducir los dolores del

---

<sup>43</sup> También “muerte dulce” o “muerte digna”.

<sup>44</sup> Del siglo V a.C., estos textos del padre de la medicina Hipócrates, exoneraban al médico de mantener al paciente con vida cuando se dieran determinadas circunstancias como el padecimiento de sufrimientos por enfermedades incurables. Esta aproximación a la eutanasia permitió que, en el siglo XVII, el pensador inglés Francis Bacon, introdujera en la medicina los tratamientos paliativos para aliviar al moribundo.

<sup>45</sup> Para mayor abundamiento terminológico, se presentan los términos orthonasia y distanasia. El primero se refiere a dejar morir al enfermo que sufre para que lo haga de una forma digna, es la omisión de alargar la vida del enfermo. El segundo es el tratamiento médico por el que se alarga la vida del que está abocado a morir, aumentando los padecimientos con el único fin de alargar la vida.

<sup>46</sup> Muñoz Conde, F., *Derecho Penal ... op. cit.* pp. 76-78; Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... op. cit. p. 79.

<sup>47</sup> Muñoz Conde discute que no se sancione la “desconexión” por ser una acción encaminada a acabar con la vida del paciente. Si se considera un comportamiento activo está dentro del ámbito del art. 143.4 CP, pero, si se considera una omisión de un futuro tratamiento constituye un hecho atípico.

enfermo que sufre<sup>48</sup>.

El Código Penal español solo sanciona la eutanasia directa activa, quedando fuera del ámbito penológico de la participación en el suicidio la conducta omisiva de la eutanasia directa pasiva. La cual, de no practicarse en contra de los deseos del paciente podría dar lugar a un delito contra la integridad física y moral, especialmente cuando se haga con fines experimentales (Muñoz Conde). Esta exclusión de penalidad con respecto a la eutanasia directa pasiva y a la eutanasia indirecta del Código Penal, es “un agravio comparativo indudablemente insostenible desde el punto de vista dogmático” (Polaino-Orts); pues deja fuera del ámbito penal conductas que ya sea por omisión o por causación colateral de la muerte, favorecen, al menos eventualmente, la producción de la misma.

Por consiguiente, lo que se tipifica en el artículo 143 del CP es la “causación o cooperación activa 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”. Esta actividad tiene una pena inferior a uno o dos grados de las dispuestas por los apartados segundo y tercero del mismo artículo. Lo que conduce a afirmar sin ningún reparo a que la eutanasia es una forma atenuada de los tipos autónomos del 143.2 y 143.3 del CP. Dicha atenuación responde a que las circunstancias que se describen en el apartado cuarto del comentado artículo constituyen una causa de justificación incompleta<sup>49</sup>.

Los requisitos<sup>50</sup> legales de este tipo atenuado son, en definitiva, que en la conducta de causación o cooperación en la muerte del que lo solicita se encuadre en una situación eutanásica (Álvarez García): “petición expresa, seria e inequívoca”, es una petición personal (evitando que se pueda aplicar la atenuación cuando existen intermediarios en

---

<sup>48</sup> Como ilustra Polaino-Orts, esta eutanasia se da por ejemplo cuando a un paciente se le administra una cantidad de morfina elevada para reducir su sufrimiento que acaba sumiéndole en un estado de inconsciencia.

<sup>49</sup> Barquín Sanz, J., La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro”, en *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas de política criminal*, Comares, Granada, 2001, p. 188.

<sup>50</sup> Álvarez García, F.J., “Inducción y Cooperación ... *op. cit.* pp. 109-110; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal ... op. cit.* p. 77; Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... *op. cit.* p. 82.

la cadena peticional), no presunta y seria en cuanto a reflexiva, voluntaria y no impulsiva<sup>51</sup> (1). “Enfermedad grave” que o bien “conduciría necesariamente a su muerte” o bien “produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar” (2). Este requisito tiene, una vez más, defectos en cuanto a su construcción legislativa. Cualquier actividad humana conduce a la muerte, es del todo inexacta la apreciación cumulativa primera. Adicionalmente, la condición a la que está sujeta este tipo, da lugar a que situaciones como la tetraplejia total<sup>52</sup> no sea considerada una situación eutanásica; por ser no ser una enfermedad, por no dar lugar a padecimientos (al tener la mayor parte del cuerpo insensibilizado) y no causar la muerte de forma inminente<sup>53</sup>.

Cualquiera que lleve a cabo la conducta típica del artículo 143.4 CP es sujeto activo del delito, no solo a los médicos o los que actúen bajo su dirección. Es decir, siendo los médicos los que pueden determinar que se está ante la situación típica que describe el tipo, resultaría interesante que los mismos dirigieran el proceso eutanásico (Álvarez García), pero no se exige en el CP que el que lleve a cabo la muerte o coopere con ella sea un facultativo ni que se encuentre a las órdenes de uno. En cuanto a la motivación del sujeto activo, este puede actuar movido por cualquier sentimiento, incluso por la venganza; ya que actúa bajo las órdenes del que quiere morir y no puede suicidarse. No obstante, parte de la doctrina entiende que es requisito el móvil piadoso<sup>54</sup> para atenuar la pena de los apartados segundo y tercero del artículo 143 CP.

Así, sería conveniente acudir a la jurisprudencia para ver cómo y en qué condiciones aplica el artículo 143.4 del CP. Sin embargo, no existen resoluciones que interpreten el mencionado precepto, por lo que se puede afirmar que hasta la fecha no se han dado en España procedimientos sobre hechos eutanásicos.

---

<sup>51</sup> No se requiere una petición escrita, el formato de la misma es indiferente para el CP. Cabría la petición no actual, pero de una interpretación teleológica (Diez y García Conlledo; y Barber Burusco) se deduce que la petición solo cabe cuando los padecimientos son ciertos, y que si existiera una petición previa debe ser confirmada para cumplir el primero de los requisitos. La petición tiene que ser para que un tercero coopere o ejecute la muerte del enfermo, no es suficiente con que exprese deseos de morir o de que un sujeto indeterminado acabe con su vida.

<sup>52</sup> Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperación al suicidio ajeno ... *op. cit.* p. 84.

<sup>53</sup> Caso Sampedro.

<sup>54</sup> González Rus, J.J., “Formas de homicidio (2). Asesinato. Inducción y cooperación al suicidio y homicidio a petición. La eutanasia”, en Cobo del Rosal, M., (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, Dykinson, 2005, pp. 93-120.

### 3. CUESTIONES ÉTICO-JURÍDICAS Y CONSTITUCIONALES

Como se ha descrito *ut supra* el legislador elige incluir como delitos autónomos conductas de participación en el suicidio porque no se recoge en la Parte Especial del Código Penal vigente el suicidio como conducta típica. Es decir, el legislador salva la imposibilidad de penar al partícipe de una conducta plenamente atípica creando un tipo autónomo basado en los títulos de participación de los artículos 28 y 29 del CP<sup>55</sup>. No obstante, no se deben entender las conductas del artículo 143 CP como conductas de participación, pues desde el momento en el que se incorporan en el Libro II del Código Penal como tipos autónomos, las formas de participación en un hecho ajeno como es el suicidio se convierten materialmente en conductas de autoría.

La decisión de incluir, como se ha hecho, en el Código Penal el artículo 143 con todas sus implicaciones es una decisión de corte político-criminal. Así, entendiendo que el legislador español es partidario de sancionar las mencionadas conductas, la doctrina por su parte se divide en dos en cuanto a la justificación o falta de ella de qué conductas participativas en el suicidio sean tipificadas como delito.

#### 3.1. Postura contraria a la tipificación de la participación en el suicidio

La postura que defiende la no tipificación de estas conductas está liderada intelectualmente en España por Carbonell Mateu<sup>56</sup>. El artículo 143, por integrarse dentro del Título I, Libro II del CP, protege *a priori* el bien jurídico de la vida *ex* artículo 15<sup>57</sup> de la Constitución española<sup>58</sup>. A pesar de ello, este sector científico plantea si la vida del que no quiere vivir es un bien jurídico protegible. Más allá, con la interpretación integradora de la vida y la libertad que hace el mencionado autor, exige

---

<sup>55</sup> Olmedo Cardenete, M., “Responsabilidad penal por la intervención en el suicidio ajeno y en el homicidio consentido” en *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas de política criminal*, Comares, Granada, 2001, p. 107.

<sup>56</sup> Carbonell Mateu, J. C., “Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995” en Gómez Colomer, J. L. y González Cussac, J.L., (coords.), *La reforma de la justicia penal: (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 1997*, pp.183-202.

<sup>57</sup> Art. 15: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”.

<sup>58</sup> Constitución española 1978, (BOE 29 de diciembre de 1978).

que lo protegido sea la vida “libremente” deseada por su titular. De tal manera, un estado democrático, no puede proteger en ningún caso la vida no deseada por el que quiere acabar con ella, y menos aún su participación, ya que protege un bien jurídico equívoco que solo encuentra justificación político-criminal en razones eticistas y moralistas de un estado paternalista (Olmedo Cardenete). No existen derechos absolutos y la vida es un derecho y no una obligación. Esta postura es también sostenida por Cuerpos legales de Derecho comparado como el StGB que, como se ha explicitado, no sanciona ninguna fórmula de participación en el suicidio, exceptuando el homicidio a petición (que no es suicidio propiamente). Por añadidura, la mencionada sentencia del Alto Tribunal de 27 de junio de 1990 (STC 120/1990) determina que la vida es un derecho de la libertad y que “siendo la vida un bien de la persona que se integra en el ámbito de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer de su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la realización de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe”. Sin embargo, Carbonell Mateu sostiene que los derechos de la persona son la proyección de la dignidad humana y que no pueden “ser desgajados de una concepción personalista del hombre como un fin en sí mismo y dueño de su destino”. Con todo, el Código Penal no debe proteger la vida cuando esta no sea deseada, es decir no existe obligación de tutela por el Cuerpo legal material penal de proteger un derecho positivo cuando este no es querido sino todo lo contrario por su titular. Por añadidura, siendo el suicidio una conducta del todo atípica y con lo expuesto anteriormente, no sería inconstitucional la destipificación de las conductas que participan en el suicidio.

En el mismo sentido, siendo la vida un bien jurídico individual que no cumple ninguna función social, como sí lo hace la propiedad en determinadas circunstancias<sup>59</sup>, tiene el carácter de bien jurídico disponible en todo caso por su acreedor, cuestión que se debe afirmar sin ambigüedades. Y, tras concluir que tanto el suicidio como cualquier participación en él debe ser sacada del Código Penal, esta parte de la doctrina cuestiona seriamente la constitucionalidad de un precepto que protege un derecho en contra de la voluntad de su titular. Una conclusión por tanto sería que el artículo 143 es incoherente con los valores de la Constitución española.

---

<sup>59</sup> Vid. Art. 32.2 de la Constitución española.



Por demás, la vida es un valor positivo en el ordenamiento jurídico español, se tutela y protege por el Estado, lo cual es lógico y tiene sentido jurídico. La muerte, en cambio, tiene un sentido negativo y se deduce del conjunto del ordenamiento jurídico, pero en especial del Libro I Título II del Código Penal. Por lo que, en una aproximación a una propuesta de *lege ferenda*, Carbonell Mateu opta por proteger la vida en todo caso, salvo que se pruebe que existen deseos libres y capaces<sup>60</sup> ante los cuales el ordenamiento jurídico debería “levantar la mano” y permitir que el que no quiere vivir no viva y deje de vivir como pueda o desee, con todo lo que implica desde el plano jurídico.

### **3.2. Postura favorable a la tipificación de la participación en el suicidio**

La corriente que defiende la criminalización de determinadas conductas de participación (las más relevantes) es defendida entre otros por Torío Lopez y Olmedo Cardenete<sup>61</sup>. Para su defensa, analizan la libertad como condicionante de la decisión. Parten de una misma premisa que es compartida a su vez por la doctrina que pretende la destipificación: la vida es un derecho disponible solamente en condiciones de libertad. Es decir, se cuestiona en este punto la libertad con la que se toma la decisión del suicidio. Torío López conceptúa el suicidio como una consecuencia del “síndrome presuicidal”<sup>62</sup>. Así, dependerá de la libertad con la que se conceptúe a la persona. Jakobs, influido por el pensamiento filosófico alemán, define al hombre como libre, capaz y autónomo; mientras que autores como los mencionados y Muñoz Conde son escépticos en relación a esta concepción. Por tanto, la tipificación del 143 CP no se hace por motivos “eticistas o moralistas”, sino más bien para proteger la vida como bien jurídico de posibles interferencias que modifiquen la voluntad del suicida, conducta definida como “antinatural” por este sector doctrinal<sup>63</sup>. Se afirma, por tanto, la necesidad de una regulación político-criminal de las conductas más relevantes de participación en el suicidio ajeno.

---

<sup>60</sup> *Vid.* Apartado dos de este trabajo.

<sup>61</sup> Olmedo Cardenete, M., “Responsabilidad penal por la ... *op. cit.* p. 109; y Torío López, A. “La Noción Jurídica del ... *op. cit.* p. 657.

<sup>62</sup> Torío López, A. “Hacia la actualización de la investigación de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido”, *Libro Homenaje al Prof. Sáinz Cantero*, núm. 13, 1987, p. 228

<sup>63</sup> Olmedo Cardenete, M., “Responsabilidad penal por la ... *op. cit.* p. 112.

### 3.3. En torno a la constitucionalidad de una posible legalización de la eutanasia en España

Para comenzar el análisis de la cuestión eutanásica constitucional se debe advertir, que como se ha reiterado *supra* no existe en el derecho constitucional español un “derecho a la propia muerte” o a la “muerte eutanásica”<sup>64</sup>. Es decir, el artículo 15 de la CE no incluye entre los derechos constitucionales uno que se refiera a la propia muerte, sino que recoge el derecho positivo a la vida. El Alto Tribunal, a su vez, en la citada al pie Sentencia de 19 de julio de 1990 determinó que el Estado no debe intervenir en los deseos de cada individuo con respecto a su propia vida, salvo que la vinculación de la persona con el Estado sea tal que este tenga que tutelar su actividad y no permitir que disponga de su vida; lo que sucede cuando hay una relación de sujeción especial, como en este caso la carcelaria.

La legalización de la eutanasia en España es posible con el marco constitucional actual, solo algunos factores como la tradición católica impiden que se dé un paso adelante en cuanto a su destipificación y regulación<sup>65</sup>. Y, en este contexto jurídico constitucional procede exponer los planteamientos sobre la cuestión de Rey Martínez<sup>67</sup>. Que, ofrece cuatro modelos<sup>68</sup> en los que incluir la eutanasia interpretando el Texto constitucional: “la eutanasia constitucionalmente prohibida” basada en el derecho absoluto a la vida del artículo 15 de la CE que entiende y acepta el suicidio como una cuestión meramente

---

<sup>64</sup> *Vid.* Sentencia de 27 de junio de 1990, (FJ 7), núm. 120/1990 [RTJ 1990/120]; y Sentencia de 19 de julio de 1990, núm. 137/1990 [RTC 1990/137].

<sup>65</sup> Véase las tesis sostenidas por Beltrán Aguirre en relación a la Iglesia Católica, a cuya tradición “insertada en nuestra sociedad” reprocha la falta de progreso legislativo y social en el asunto de la eutanasia: Beltrán Aguirre, J. L., “En torno a la constitucionalidad de una posible legalización parcial de la eutanasia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm 8, 2010, pp. 59-74.

<sup>66</sup> Cada vez son más los autores favorables a la eutanasia. *Vid.* Marín Gámez, J. Á., “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, *Revista española de Derecho Constitucional*, vol. 18, núm. 54, 1998, pp. 85-118, donde se argumenta que es incomprensible que el ordenamiento jurídico tutele un bien jurídico no deseado por su titular. La autonomía de la voluntad para disponer de la vida para poner fin a la misma, solamente puede estar limitada por la ausencia de capacidad; y Arteta Aisa, A., “La buena muerte”, *Dilemas éticos en el final de la vida*, Sociedad Vasca de Cuidados Paliativos, San Sebastián, 2004, pp. 236-237, que afirma que el derecho fundamental a la vida cae en el absurdo cuando se limita la autonomía de la voluntad del titular de la misma.

<sup>67</sup> Alonso Álamo, M., “Sobre “Eutanasia y Derechos Fundamentales”, Recensión del libro de Fernández Martínez”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2008.

<sup>68</sup> Rey Martínez, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*. Tribunal constitucional, 2008, pp. 84-88.

fáctica, postura que según el autor goza de una mala salud de hierro (1); “eutanasia como derecho fundamental” que deriva de derecho a la vida del artículo 15 CE combinado con otros derechos y libertades permite el suicidio y hasta la eutanasia directa activa, ya que el derecho a la vida es totalmente disponible, lo que llevaría a su vez a la consideración del artículo 143.4 del CP como inconstitucional por prohibir un derecho reconocido en la Constitución como es el de disponer en cualquier caso de la vida humana propia (2); “eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable”<sup>69</sup> que matiza y mejora la propuesta de los que consideran que la eutanasia es un derecho integrado en la letra del artículo 15 de la CE. Esta postura defiende que el suicidio no es un derecho como tal, pero que la cláusula general de libertad del apartado primero del artículo 1 de la CE ampara el suicidio como libre actuar sobre bienes jurídicos propio. Y, siendo inconstitucional, por tanto, la prohibición del suicidio, la eutanasia activa directa podría ser sancionada o no por el legislador, dependiendo de cuestiones sociales e incluso ideológicas. Por añadidura, las conductas eutanásicas que no fueran estrictamente activas y directas (es decir, indirectas y directas pasivas) son del todo constitucionales a la luz del artículo 15 de la CE (3); “excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de protección estatal de la vida” que defiende de forma más restrictiva el no derecho a la disposición de la vida, interpretando así el artículo 15 de la CE negando un derecho al suicidio, aunque tampoco hay un deber de vivir. Niega también, como no podía ser de otra forma, que exista un derecho constitucional a la eutanasia activa directa, pero, en determinadas situaciones, si el paciente sufre dolores extremos, por ejemplo, el legislador podría, en atención a otros bienes, derechos y libertades constitucionales como la dignidad del artículo 10 de la CE (4). Es la postura cuarta la que defiende el autor Rey Martínez que abre, en definitiva, la puerta a la destipificación de la eutanasia en determinadas ocasiones.

---

<sup>69</sup> Tomás-Valiente Lanuza, C. *La cooperación al suicidio ... op. cit.* pp. 51 y ss.

#### 4. LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO

Por ser una cuestión altamente controvertida y de política legislativa, la eutanasia recibe un tratamiento distinto dependiendo del país estudiado. Por su complejidad, cercanía y relevancia en este trabajo se van a exponer de forma sucinta las regulaciones de la eutanasia de estados europeos como Alemania, Bélgica y Holanda desde una perspectiva jurídica.

##### 4.1. La eutanasia en Alemania

En Alemania, el suicidio es un hecho impune (como en España, Bélgica y Holanda), empero, la participación en el mismo es irrelevante para el Derecho penal alemán<sup>70</sup>. Por ello, el cooperador que facilita el veneno por ejemplo al que quiere morir para que lo injiera no es sancionado penalmente, ya que coopera con un hecho impune y no dispone el StGB alemán, como si lo hace el español, un tipo autónomo para sancionar penalmente conductas de participación en el suicidio; las cuales no son una práctica común porque ni la sociedad ni la práctica médica entienden esta posibilidad como una conducta correcta<sup>71</sup> en Alemania. En cuanto a la muerte a petición, el denominado homicidio a petición; el legislador alemán reprocha penalmente estas conductas por incluir al que ejecuta la muerte del que lo pide en el artículo 216 del StGB analizado en el acápite segundo apartado tercero del presente trabajo.

Hasta noviembre de 2015, cualquier tipo de participación en el suicidio era considerada impune para el Derecho germano. Con la entrada en vigor del actual artículo 217 StGB<sup>72</sup>, se prohíbe la participación en el suicidio por motivos comerciales (apartado primero), es decir, solo podrá participar en el suicidio el que lo haga de forma altruista sin interés comercial alguno en la muerte del sujeto pasivo (apartado segundo): con ello

---

<sup>70</sup> Jakobs., G., *Suicidio, eutanasia y ... op. cit. p. 24.*

<sup>71</sup> Sánchez, M. y López Romero, A., “Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)”, *Med paliat*, vol. 13, núm. 4, 2006, 207-215.

<sup>72</sup> § 217 Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung: “1. Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. 2. Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht”.

se trata de evitar conductas que colaboren con hechos suicidas por interés económico o comercial. Por ejemplo, el que proporciona el veneno al suicida no cometerá un delito salvo que lo haga porque él mismo vende el veneno y le interesa distribuirlo (artículo 217.1 StGB).

#### 4.2. La eutanasia en Bélgica

El 28 de mayo de 2002 se aprueba en Bélgica la ley de la eutanasia<sup>73</sup>, por la que las “prácticas médicas normales” amplían su ámbito de aplicación en materia de eutanasia<sup>74</sup>. Antes de esta ley, en Bélgica estaba prohibida la eutanasia directa activa, y los que la practicasen podían ser procesados por un delito de homicidio o de asesinato, de los artículos 393 y 394 del Código Penal belga<sup>75</sup> (en adelante CPB) respectivamente. Asimismo, la cooperación o inducción a un hecho atípico como es el suicidio no estaba penado ni antes ni después de 2002 por el Cuerpo legal penal belga<sup>76</sup>. La ley belga exige que la decisión eutanásica se tome en un estado de capacidad informada plena, regulando los requisitos y los controles de la ejecución de la eutanasia directa activa sobre el paciente terminal que sufre padecimientos graves. La eutanasia se define<sup>77</sup> por la ley de la eutanasia en su artículo 2 como un acto (1), cometido por un tercero (2), intencional<sup>78</sup> (3), que mata al que recibe el acto (4), y que el que muere haya solicitado que se lleve a cabo el acto (5)<sup>79</sup>. El CPB clasifica la eutanasia, por tanto, como un acto positivo, no permitiendo que una omisión sea considerada eutanasia; aunque como se ha explicado *supra* existe la eutanasia directa pasiva, pero que como en Derecho español, no constituye delito y no es la conducta que se destipifica y regula por la ley de la

---

<sup>73</sup> Ley relativa a la eutanasia belga (Loi relative à l'euthanasie), de 22 de junio de 2002 (2002-05-28/37).

<sup>74</sup> Griffiths, J., Weyers, H., y Adams, M., “Belgian Law on Euthanasia and Other MBPSL” en *Euthanasia and law in Europe*, Bloomsbury Publishing, Londres, 2008, pp. 295-329.

<sup>75</sup> Código Penal belga (Code Penal), de 8 de junio de 1867 (1867-06-08/01).

<sup>76</sup> Aunque se plantea también, que estos delitos sí son sancionables en atención al artículo 422*bis* del CPB de la omisión del deber de socorro en situaciones de especial gravedad; pero, que no se hayan dado casos jurisprudencialmente hace sospechar que los tribunales belgas han obviado esta posibilidad confirmando la atipicidad de las conductas de cooperación e inducción al suicidio.

<sup>77</sup> “For the purposes of this Act, euthanasia is defined as intentionally terminating life by someone other than the person concerned, at the latter’s request”.

<sup>78</sup> Que sea intencional impide considerar como eutanasia a los tratamientos médicos que acortan la vida del paciente como consecuencia por ejemplo de un tratamiento paliativo (eutanasia colateral o indirecta).

<sup>79</sup> Griffiths, J., Weyers, H., y Adams, M., “Belgian Law on ... *op. cit.* p. 130.

eutanasia belga.

Así, se regula la eutanasia en Bélgica a través de una eximente, es decir, el médico<sup>80</sup> que practique la eutanasia no comete un delito cuando se den las circunstancias que describe la ley de la eutanasia y se proceda de acuerdo con la ley de eutanasia. Procede, por ello, presentar una de las primeras características de esta regulación; la eutanasia solo la puede practicar un facultativo belga (artículo 3, § 1 de la mencionada ley). En el mismo artículo, el legislador belga impone la necesidad de que la decisión de la eutanasia sea tomada por un mayor de edad o menor emancipado competente y consciente, y que esta sea considerada y reiterada y no objeto de un impulso. Es decir, exige la capacidad del sujeto que quiere morir para prevenir peticiones de eutanasia causadas por el comentado *supra* “síndrome presuicidal”. A su vez, el consentimiento (petición de eutanasia) ha de ser por escrito<sup>81</sup> e informado, esto es, el médico debe informar al paciente de la situación médica en la que se encuentra e incluso contrastar el diagnóstico con un tercer médico. Además de la capacidad, el sujeto que recibe la eutanasia debe sufrir una enfermedad o desorden<sup>82</sup> incurable, que debe implicar padecimientos físicos o mentales inaguantables que no pueden ser aliviados.

Se puede, con la ley analizada, otorgar la capacidad de decidir a un médico sobre la eutanasia en los casos en los que el paciente no puede emitir su voluntad por hallarse en un estado de inconsciencia o falta de capacidad derivada de los padecimientos (artículo 4, § 1). Para que, en este caso, el médico lleve a cabo la eutanasia debe comprobar que el paciente está en la situación eutanásica descrita previamente y que su estado de inconsciencia es indefinido. Esta previsión es altamente llamativa. Como se ha explicado en los epígrafes anteriores, la decisión y disposición sobre la propia vida es un acto personalísimo en todo caso; y aunque es cierto que mediante la eutanasia se traspa la disposición de la propia vida a un tercer facultativo en determinadas

---

<sup>80</sup> Médico que no tiene que cumplir ningún requisito, ni siquiera tener experiencia en cuidados paliativos, como describe Griffiths, J., Weyers, H., y Adams, M., “Belgian Law on ... *op. cit.* p. 133.

<sup>81</sup> Aunque se ha permitido por la Comisión Federal de Control y Evaluación que no sea escrita cuando esto no sea posible; pudiendo escribirse a ordenador o incluso por una persona elegida por el paciente que no tenga ningún interés en la muerte del mismo: Griffiths, J., Weyers, H., y Adams, M., “Belgian Law on ... *op. cit.* p. 136.

<sup>82</sup> Nota distintiva con la eutanasia española, que solo prevé la eutanasia sobre sujetos enfermos, por lo que no cabría aplicar la atenuación del apartado cuarto del artículo 143 del CP sobre el tetrapléjico que sufre padecimientos insoportables e incurables por no ser su tetraplejía una enfermedad.

circunstancias, el traspaso de esta disposición personalísima de forma hipotética y previa a la situación eutanásica constituye un salto al vacío en cuanto a que en el momento de la toma de decisión de que se va a llevar a cabo la eutanasia el que la recibe ha perdido su poder de disposición sobre su propia vida. Pese a esto, de la ley belga de eutanasia se deduce que el legislador permite la eutanasia (el traspaso de la disposición sobre la propia vida en circunstancias especiales) cuando el que decide es capaz, pese a que aquella decisión no tenga efectos inmediatos<sup>83</sup>. Por añadidura, para el control e implementación de todos los procedimientos de eutanasia se crea una Comisión Federal de Control y Evaluación (artículo 6 ley de la eutanasia).

### 4.3. La eutanasia en Holanda

Mediante la ley de terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio<sup>84</sup> (o ley de la legalización de la eutanasia), se introduce en Holanda una eximente para los casos de eutanasia, procediendo así a su legalización<sup>85</sup>. El artículo 293<sup>86</sup> del Código Penal holandés<sup>87</sup> (en adelante CPH) exime de la responsabilidad penal al que cometa un

---

<sup>83</sup> Conclusión a la que se llega tras la lectura de los apartados previos del presente trabajo y de lo expuesto por Andruet, H. y Armando, S., “Ley holandesa de terminación .... *op. cit.* p. 182 en relación a la misma cuestión en Holanda. Adicionalmente, la decisión reflexiva, voluntaria y no impulsiva implica durabilidad, tal y como indica Griffiths, J., Weyers, H., y Adams, M., “Belgian Law on ... *op. cit.* p. 135; durabilidad en la decisión del paciente, y no del médico.

<sup>84</sup> Ley de terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio holandesa, (Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act), de 1 de abril de 2002.

<sup>85</sup> La eutanasia ha sido durante años y hasta su legalización, un asunto controvertido jurisprudencialmente. Así, como se explica en Lanuza Valiente, C. T., “La regulación de la eutanasia en Holanda”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 50, núm. 1, pp. 293-322; tanto en primera instancia como en apelación, los tribunales holandeses han dejado de sancionar como homicidio consentido, aquellos que estaban justificados por distintos motivos. En primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Alkmaar de 10 de mayo de 1983 estimó la causa de justificación de “falta de antijuridicidad en la conducta, resolución que fue anulada tanto en segunda instancia como por el Tribunal Supremo. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal de Gronigen de 1 de marzo de 1984 observó la concurrencia de una causa de justificación no escrita, la “excepción médica”, sentencia que quedaría rechazada por el Tribunal Supremo y postura, la de la excepción médica, no aceptada tampoco doctrinalmente.

<sup>86</sup> Art. 293 del Código Penal de Holanda: “1. *Any person who terminates the life of another person at that other person’s express and earnest request, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding twelve years or a fine of the fifth category.* 2. *The offence referred to in subsection (1) shall not be punishable, if it is committed by a medical doctor who meets the requirements of due care referred to in section 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act [Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding] and who informs the municipal forensic pathologist in accordance with section 7(2) of the Burial and Cremation Act [Wet op de Lijkbezorging]”.*

<sup>87</sup> Código Penal holandés, (Penal Code), de 3 de marzo de 1881.

homicidio a petición cuando el sujeto activo sea un médico y se cumplan los requisitos y circunstancias de la ley despenalizadora de la eutanasia aprobada en 2001 y citada en líneas anteriores. La ley holandesa de legalización de la eutanasia nace de una despenalización de las conductas eutanásicas existente en Holanda<sup>88</sup>, creando un derecho a la eutanasia. Asimismo, la estudiada ley que entra en vigor el 1 de abril de 2002 está dotada de una alta calidad legislativa por su claridad, buena sintaxis, metodología y elaboración; convirtiéndola en un ejemplo legislativo técnicamente positivo<sup>89</sup>.

Del artículo 1 c)<sup>90</sup> de la ley de la eutanasia se infiere que el médico puede cooperar con actos necesarios y deliberados para la muerte del paciente o ejecutarla por sí mismo; siempre bajo la petición del que quiere acabar con su propia vida. La eutanasia es legalizada es así directa y activa, entendiendo que la suspensión del tratamiento médico (directa pasiva) es una facultad del médico y que su legalización sería algo redundante. El papel del médico que practique la eutanasia tiene que regirse por los principios del artículo 2 l)<sup>91</sup> de la ley de la eutanasia, que son, en definitiva, requisitos de cuidado y esmero profesional que describen la situación en la que se debe encontrar el paciente,

---

<sup>88</sup> Texto del art. 293 CPH modificado por ley de la legalización de la eutanasia “1. *El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta.* 2. *El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, párrafo segundo de la ley reguladora de los funerales*”.

<sup>89</sup> Andruet, H. y Armando. S., “Ley holandesa de terminación de la vida a petición propia, nuestra consideración acerca de la eutanasia”, *Derecho y Salud*, vol. 9, núm. 2, 2001, pp. 169 y ss.

<sup>90</sup> Art. 1 c) de la ley de la eutanasia, traducción de Andruet, H. y Armando. S.: “*El médico: el médico que, según la notificación, ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o ha prestado auxilio al suicidio*”.

<sup>91</sup> Artículo 2 l) de la ley de la eutanasia, traducción de Andruet, H. y Armando. S.: “1) *Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:*

- a) ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,*
- b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,*
- c) ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,*
- d) ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,*
- e) ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a) al d) y*
- f) ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles”.*



las características de la petición del mismo y el proceder general del facultativo. A su vez, dicho artículo dispone que la eutanasia o el auxilio médico al suicidio puede ser solicitado por un mayor de 16 años antes de encontrarse en situación eutanásica de incapacidad, para lo que el médico valorará la situación y tomará una decisión en su nombre<sup>92</sup>; en caso de mayores de 16 y menores de 18 años contando con la opinión también de los padres o tutores que ejerzan la patria potestad. En el caso de los menores de 16 años, pero mayores de 12, el médico podrá llevar a cabo la eutanasia si petición del menor es apoyada por su familia y que como en todos los casos “se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto”.

Con todo, la ley de la eutanasia holandesa ubica en sus dos primeros artículos las definiciones de los conceptos básicos en la cuestión eutanásica y las circunstancias en las que es legal practicarla (así como el auxilio médico al suicidio). El resto del articulado versa sobre las formalidades del procedimiento, que, como en el caso belga, está dotado de garantías e instrumentos de control dirigidas por órganos creados al efecto: las Comisiones regionales de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

---

<sup>92</sup> Cuestión comentada en el apartado anterior en relación a la petición previa de eutanasia en el caso belga.

## 5. PROPUESTA DE *LEGE FERENDA* Y TOMA DE POSTURA

Con base a lo que se ha ido exponiendo en este trabajo<sup>93</sup>, se opta en este apartado por proponer una despenalización de la conducta eutanásica directa activa en el Código Penal español, mediante una “excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de protección estatal de la vida”<sup>94</sup>, en los términos que siguen:

“Son impunes los actos de cooperación necesaria y ejecutiva en el suicidio de un tercero mayor de edad o menor emancipado cuando sean practicados por un médico, o por un tercero bajo la dirección de aquel, y se den acumulativamente las circunstancias eutanásicas.

Se tiene por circunstancia eutanásica aquella en la que:

- a) el paciente ha expresado de forma seria, inequívoca, meditada y voluntaria su deseo de acabar con su vida tras ser informado por el médico de su situación clínica, así como de sus perspectivas de futuro,
- b) los padecimientos del paciente son de carácter grave y no tienen perspectivas de mejora,
- c) se han utilizado tratamientos alternativos para la evitación del dolor sin ser suficientes habiendo sido esto certificado por el médico,
- d) se ha recabado la opinión favorable por escrito de un médico independiente sobre el cumplimiento de los requisitos de los apartados a), b) y c) de este mismo artículo,
- e) se ha procedido a la terminación de la vida del paciente con el mayor esmero profesional posible”.

Esta regulación, exige, una suerte de órganos evaluadores que, como sucede en el caso belga y holandés, supervise y dote de procedimientos al médico en la ejecución de la eutanasia<sup>95</sup>. Dichos órganos deberán estar compuestos por un jurista, un psicólogo y un

---

<sup>93</sup> Esta propuesta de *lege ferenda* bebe doctrinalmente de diferentes autores<sup>93</sup> como Álvarez García, F.J., “Inducción y Cooperación ... *op. cit.* pp. 113-115; Andruet, H. y Armando. S., “Ley holandesa de terminación .... *op. cit.* p. 169; Mendes de Carvalho, G., “La cooperación al suicidio y ... *op. cit.* pp. 338-340; Rey Martínez, F., *Eutanasia y derechos ... op. cit.* p. 88 y de las leyes de Derecho comparado explicado *supra*.

<sup>94</sup> Rey Martínez, F., *Eutanasia y derechos ... op. cit.* p. 88.

<sup>95</sup> Tratando de establecer un procedimiento reglado en el que el médico no tenga que ser creativo, sino que tenga las herramientas técnicas para dar muerte al paciente garantizando que el esmero

médico; tendrán competencia territorial provincial y dependerán del Ministerio de Sanidad. Además, los mencionados órganos emitirán dictamen de cada caso de eutanasia que se haya dado, remitiéndolo a la Fiscalía General del Estado si no se han cumplido los anteriores requisitos o si su cumplimiento ha sido defectuoso. Adicionalmente, el Ministerio de Sanidad publicará un informe anual en el que con los datos recabados por los mencionados órganos se muestre la situación de los procedimientos eutanásicos en España.

Tal y como establece la celeberrima *ut supra* comentada STC de 27 de junio de 1990, la vida está en el círculo de las libertades de la persona, y aunque sea fácticamente está permitido disponer de la propia vida, incluso para acabar con ella. El suicidio no puede estar en ningún caso prohibido por el Derecho positivo, porque, aunque contravenga el Derecho natural, la libertad individual ha de ubicarse como vehículo de utilización de los derechos. Y, siendo la vida uno de ellos, cada uno es plenamente libre de hacer por sí mismo lo que desee con ella. Por eso, y siguiendo las tesis filosófico-jurídicas alemanas<sup>96</sup>, cualquier acto de participación en un hecho individualmente libre no típico ha de ser impune, es decir, la participación en el suicidio no puede ser merecedora de reproche penal; siempre y cuando el suicida muestre los deseos de participación y aquellos estén siempre bajo su dirección. De no ser así, no nos encontraríamos en el ámbito penológico del suicidio, ya que, si el dominio del acto y la decisión del mismo no están controlados por el que quiere acabar con su vida, no existe suicidio y la participación en un hecho delictivo (por ejemplo, homicidio) acarrea responsabilidad penal *ex* artículos 28 y 29 del CP.

En cuanto a la eutanasia y partiendo de la propuesta que se ha practicado en este acápite, cabe señalar un aspecto que resulta de una alta importancia jurídica para el que escribe. El sujeto que quiere que se le practique la eutanasia debe ser capaz en el momento de la toma de la decisión. Se exige por tanto capacidad para tomar una decisión “seria, inequívoca, meditada y voluntaria”, impidiendo el acceso a la eutanasia a los menores de edad no emancipados y a los que en el momento de expresar la voluntad eutanásica se encuentren en un estado que no les permita tomar una decisión seria, inequívoca,

---

profesional se cumple si se siguen aquellos; dotando de aún más seguridad jurídica al que ejecuta la eutanasia.

<sup>96</sup> Jakobs., G., *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Muñoz Conde, F. y Pastora García, A., (trad.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

mediata y voluntaria. Los menores de edad podrían incluirse desde los doce años como sucede en la ley holandesa, pero ello contravendría uno de los principios imperativos para cualquier ley de la eutanasia. La disposición de la propia vida es un derecho de corte personalísimo. No cabría en ninguna ley de la eutanasia, la petición previa de decisión si se dan las circunstancias eutanásicas ni mucho menos el traspaso incondicionado de la libertad de disposición sobre la propia vida.

## 6. CONCLUSIONES

El objetivo del presente trabajo es, como se ha indicado *supra* el estudio de los delitos de inducción y cooperación al suicidio en España prestando una especial atención al subtipo atenuado del apartado cuarto del artículo cuarto del Código Penal. Antes de entrar a recopilar las conclusiones que se han ido introduciendo durante el trabajo, es preciso señalar que el trabajo se ha desarrollado a través de un estudio de las obras doctrinales que tratan el suicidio y la eutanasia, tanto nacionales como extranjeras. Así, se ha tratado de dotar el trabajo de un contenido y contexto científico para que a lo largo de la lectura además de comprender las aristas doctrinales de un asunto controvertido como es la el suicidio y la eutanasia, se puedan obtener conclusiones o al menos una opinión fundamentada; las cuales se exponen a continuación:

PRIMERA.- En España es delito participar como inductor, cooperador necesario y cooperador ejecutivo en el suicidio, hecho atípico. Esto es permitido por el legislador a través de la creación de un tipo autónomo que sanciona estas conductas de participación. Así, el legislador actúa para romper el principio de accesoriedad del delito por razones de política-criminal.

SEGUNDA.- El apartado tercero del artículo 143 CP incluye en el ámbito penológico de la participación en un hecho atípico (el suicidio), una conducta ejecutiva, que tiene poco de participación y que como se ha explicado en este trabajo y en numerosas obras doctrinales, constituye más bien un homicidio a petición.

TERCERA.- En cuanto a la eutanasia, el subtipo agravado que recoge el apartado cuarto del mencionado artículo, el legislador nuevamente no está acertado. Atenúa la conducta eutanásica directa activa cuando se practique sobre el paciente que “sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”; sin en ningún momento determinar qué se tiene jurídicamente por “grave” y sin advertir que cualquier actividad humana conduce inevitablemente a la muerte. Siendo una opción de corte

política legislativa la de tipificar las conductas de participación en el suicidio atenuando la eutanasia, es procedente afirmar que el legislador no lo hace adecuadamente, y que, aunque no existen casos de eutanasia relevantes en la jurisprudencia, se debería revisar el artículo para modificarlo en su caso y corregir las imperfecciones que son en definitiva una lacra para la seguridad jurídica.

CUARTA.- Queda claro de todo lo expuesto que la legalización o tipificación de la eutanasia directa activa es una cuestión de política legislativa y, que existen diferencias notables en las regulaciones internacionales. Además, la legalización de la eutanasia, como no podría ser de otra forma, conlleva la disposición de procedimientos reglados y de garantías como sucede en Bélgica y Holanda.

QUINTA.- Puede que numerosos países como España estén dispuestos a regular la eutanasia, e incluso a permitirla en determinadas circunstancias; pero el temor a la “pendiente resbaladiza”<sup>97</sup> o principio de precaución ha provocado un inmovilismo legislativo generalizado. Este principio explica que, si se permite B, se acabará permitiendo C, que habilitará que se acabe permitiendo D... Y así indefinidamente. Por lo que, en un futuro, siguiendo esta teoría, la legalización restrictiva de la eutanasia implicaría que se consintiera la libre eutanasia o incluso el suicidio asistido libre por razones no solamente eutanásicas. Sin embargo, el no progresar legislativamente o no promulgar leyes que se adapten a la realidad social no puede justificarse eternamente en el peligro de la “pendiente resbaladiza”. Por ello, en este trabajo se ha propuesto una *lege ferenda*, adaptando los elementos legislativos de Derecho comparado analizados e incluyendo la visión que el autor ha extraído de la cuestión eutanásica después del estudio, *lege ferenda* que, en este caso, constituye una “excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de protección estatal de la vida”.

---

<sup>97</sup> Álvarez Gálvez, I., “Sobre el argumento de la pendiente resbaladiza en la eutanasia” en *Dilemata*, vol. 11, 2003, pp. 83-111.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### **a) Legislación**

Constitución española de 1978, (BOE 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de mayo de 1996).

Código Penal alemán (Strafgesetzbuch), de 13 de noviembre de 1998 (BGBl I S. 3322).

Código Penal belga (Code Penal), de 8 de junio de 1867 (1867-06-08/01).

Ley relativa a la eutanasia belga (Loi relative a l'authanasie), de 22 de junio de 2002 (2002-05-28/37).

Código Penal holandés, (Penal Code), de 3 de marzo de 1881.

Ley de terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio holandesa, (Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act), de 1 de abril de 2002.

### **b) Jurisprudencia**

#### Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997 núm. 950/1997 [RJ 1997/4987].

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2009 núm. 1387/2009 [RJ 2010/434].

#### Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1990, (FJ 7), núm. 120/1990 [RTJ 1990/120].

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2002 núm. 154/2002 [RTC 2002/154].

#### Audiencia Provincial de Vizcaya

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 23 de abril de 2009 núm. 28/2009 [RJ 2009/321290].

#### Juzgado de Menores núm. 1 de San Sebastián (Provincia de Guipúzcoa)

Sentencia del Juzgado de Menores de 12 de mayo de 2005 núm 86/2005 [ARP 2005/214].

#### **c) Obras doctrinales**

Alonso Álamo, M., “Sobre “Eutanasia y Derechos Fundamentales”. Recensión del libro de Fernández Martínez”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2008.

Álvarez Gálvez, I., “Sobre el argumento de la pendiente resbaladiza en la eutanasia” en *Dilemata*, vol. 11, 2003, pp. 83-111.

Álvarez García, F.J., “Inducción y Cooperación al Suicidio” en Álvarez García, F.J. (dir.), *Derecho Penal Español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Andruet, H. y Armando. S., “Ley holandesa de terminación de la vida a petición propia, nuestra consideración acerca de la eutanasia”, *Derecho y Salud*, vol. 9, núm. 2, 2001, pp. 169 y ss.



Arteta Aisa, A., “La buena muerte”, *Dilemas éticos en el final de la vida*, Sociedad Vasca de Cuidados Paliativos, San Sebastián, 2004.

Beltrán Aguirre, J. L., “En torno a la constitucionalidad de una posible legalización parcial de la eutanasia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm 8, 2010.

Carbonell Mateu, J. C., “Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995” en Gómez Colomer, J. L. y González Cussac, J.L., (coords.), *La reforma de la justicia penal: (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 1997, pp.183-202.*

Díaz, M., Conlledo, G., y Burusco, S. B., “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España” en *Nuevo Foro Penal*, vol. 8, n. 79, 2003, pp. 115-149.

Díaz y García, C., “La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo” en Díez Ripollés, J. L. (coord.), *Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002.

Díez Ripollés, J.L., Gracia Martín, L. y Laurenzo Copello, P., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, t. I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Dworkin, G., “Paternalism” en Feinberg (ed.), *Philosophy of Law*, Dykinson, California, 1975.

González Rus, J.J., “Formas de homicidio (2). Asesinato. Inducción y cooperación al suicidio y homicidio a petición. La eutanasia”, en Cobo del Rosal, M., (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, Dykinson, 2005, pp. 93-120.

Griffiths, J., Weyers, H., y Adams, M., “Belgian Law on Euthanasia and Other MBPSL” en *Euthanasia and law in Europe*, Bloomsbury Publishing, Londres, 2008, pp. 295-329.

Jakobs, G., *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Muñoz Conde, F. y Pastora García, A., (trad.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Lanuza Valiente, C. T., “La regulación de la eutanasia en Holanda”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 50, núm. 1, pp. 293-322.

Marín Gámez, J. Á., “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, *Revista española de Derecho Constitucional*, vol. 18, núm. 54, 1998.

Mendes de Carvalho, G., “La cooperación al suicidio y el homicidio a petición en el Código Penal español y el derecho de los pacientes a rechazar tratamientos médicos vitales” en *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Editorial Comares, Granada, 2009.

Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Núñez Paz, M. Á., “Reflexiones en torno a la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo en el artículo 143 del código penal” en *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pp. 433-454.

Olmedo Cardenete, M., “Responsabilidad penal por la intervención en el suicidio ajeno y en el homicidio consentido” en *Eutanasia y suicidio. Custiones dogmáticas de política criminal*, Comares, Granada, 2001.

Polaino-Orts, M., “Homicidio y cooperacion al suicidio ajeno, homicidio a petición y eutanasia” en Polaino Navarrete, M. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010.

Rey Martínez, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*. Tribunal constitucional, 2008, pp. 84-88.

Roxin, C., "Homicidio a petición y participación en el suicidio: derecho vigente y propuesta de reforma" en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 66, n. 1, 2013, pp. 13-32.

Sánchez, M. y López Romero, A., "Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)", *Med paliat*, vol. 13, núm. 4, 2006, 207-215.

Tomás-Valiente Lanuza, C. *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art.143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Torío López, A. "La Noción Jurídica del Suicidio" en *Homenaje a Serrano Serrano, Estudios de Derecho Público y Privado*, t. II, Valladolid, 1965.

Torío López, A. "Hacia la actualización de la investigación de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido", *Libro Homenaje al Prof, Sáinz Cantero*, núm. 13, 1987, p. 228.

#### **d) Otros**

Proposición de Ley, de 16 de diciembre de 2016, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (BOCG 12-B-66-1).