

## EUTANASIA

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto o definición de eutanasia*. III. *Clasificación de la eutanasia*. IV. *La eutanasia en el derecho mexicano (NCPDF)*. V. *La eutanasia en el derecho penal español*.

### I. INTRODUCCIÓN

En este ensayo, referido a la eutanasia, se hará una comparación de las legislaciones mexicana y española, que nos lleve a reflexionar sobre la mejor forma de tratar normativamente este tema tan complejo y delicado.

Desde tiempos remotos, la eutanasia es un tema que ha merecido la atención de doctos y legos, por la complejidad de su problemática. El debate docto no se ha circunscrito a los médicos y a los iuspenalistas, sino ha trascendido a los sociólogos, filósofos y religiosos (teólogos). Como se ha dicho, no es un tema nuevo, pero la polémica se ha acentuado debido a los adelantos médicos que han logrado prolongar la vida de manera artificial.<sup>1</sup>

\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<sup>1</sup> “En efecto, al ser la medicina capaz de prolongar la vida, a través de métodos artificiales, durante periodos de tiempo considerables, sitúan al médico y, por qué no, al paciente y a su familia, ante el dilema de si se debe o no realizar siempre todo lo posible, desde la perspectiva de la técnica médica para la prolongación de la vida”, Del Rosal Blasco, Bernardo, “El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España”, en *El tratamiento jurídico de la eutanasia: Una perspectiva comparada*, José Luis Díez Ripollés y Juan Muñoz Sánchez (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 44 y 45. En este mismo sentido Xavier Hurtado Oliver al decir que, en la actualidad “se teme a la posibilidad de sobrellevar una agonía larga, una existencia precaria, devenir en carga familiar o social. Paradójicamente ese temor lo han generado en cierta forma los recientes avances de la medicina y la tecnología médica capaces de prolongar la vida de un enfermo terminal”, *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, México, Porrúa, 2000, p. 137.

En la actualidad constituye un reto para la sociedad decidirse en algún sentido: aceptarla o rechazarla.

Mucho se habla de la calidad de vida que debe tener una persona para poder desarrollarse normalmente. Cuando se piensa en la eutanasia es precisamente porque esta calidad de vida se ha perdido y al enfermo sólo le resta sufrir intensamente una agonía mientras, de manera natural, se presenta la muerte.

El ser humano debe tener derecho (y sería un derecho humano) a que se le respete la libertad de acortar su vida o, lo que es lo mismo, acelerar su muerte para terminar con sufrimientos personales y familiares ocasionados por el padecimiento de una enfermedad incurable en fase terminal.

La eutanasia se presenta como un conflicto de intereses entre la vida como bien jurídico supremo y el derecho a una muerte tranquila y digna sin imposiciones.<sup>2</sup> Sin embargo, como dice Morillas Cuevas, “la alternativa no es matar o no matar, privar de la vida o no privar, sin más; sino en aceptar una muerte larga y dolorosa o una muerte rápida y tranquila”. También considera que “el acortamiento de la vida de quien sufre una enfermedad incurable para terminar con sus sufrimientos, es un derecho que el propio Estado debe garantizar sobre la base del respeto a la dignidad del ser humano...”.<sup>3</sup>

Valle Muñiz afirma al respecto que la eutanasia no implica “un menosprecio de la protección de la vida, sino una protección de la misma —la única legítima— respetuosa con el valor fundamental de la dignidad del hombre”.<sup>4</sup>

La problemática referente a la eutanasia, vista por los iuspenalistas, dista mucho de la visión que de ella tienen los médicos, a pesar de que para ambos la vida humana es un bien supremo que hay que respetar y proteger

<sup>2</sup> Díez Ripollés afirma que la eutanasia se muestra como la resolución de un conflicto individual, sin relación desde luego con intereses colectivos utilitarios, y en el que la voluntad o interés del afectado pasan a tener el papel fundamental frente a la eventual presencia de móviles de piedad, compasión o egoístas por parte de las terceras personas intervinientes. La inclusión de intereses colectivos se rechaza de manera generalizada”, *Eutanasia y derecho. El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 511.

<sup>3</sup> Prólogo al libro *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Claus Roxin y otros, Granada, Campomares, España, p. XVIII.

<sup>4</sup> Varios autores, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 86.

por encima de todo. Posiblemente, la diferencia está en que los médicos se enfrentan, si no todos los días, sí muy frecuentemente, a la lucha entre la vida y la muerte. Se enfrentan a casos sumamente dolorosos y hasta dramáticos, que los conduce a meditar profundamente sobre la vida y la muerte y sobre la muerte piadosa y digna.

Desde el punto de vista jurídico penal, las legislaciones pueden optar por: a) no prescribir nada sobre la eutanasia (por lo cual se caería en el homicidio o en el auxilio al suicidio, o en un aspecto negativo de estos, según el caso); b) preverla en un tipo muy atenuado, con requisitos muy precisos, o c) consignar el supuesto exento de sanción (despenalización absoluta o relativa) estableciendo limitaciones rigurosas y precisas para no dar margen a desviaciones. La segunda opción (b) es la más adoptada por las legislaciones.

Gimbernat considera que la eutanasia debe abarcar tres situaciones: a) la existencia de la seguridad o el riesgo considerable de una muerte próxima del paciente, quien puede, además, padecer agudos dolores; b) que la muerte no se manifieste como peligro inmediato, pero la persona, a consecuencia, por ejemplo, de un accidente o de una acción de guerra, soporte una “existencia dramática de múltiples amputaciones o pérdida de alguno o algunos de los sentidos”, y c) que no exista un peligro inminente de muerte ni tampoco de padecimientos, pero que el enfermo haya perdido irreversiblemente la conciencia y que sea mantenido con vida.<sup>5</sup>

## II. CONCEPTO O DEFINICIÓN DE EUTANASIA

De manera muy general se concibe la eutanasia como la muerte dulce y tranquila que merece un enfermo en fase terminal. Etimológicamente, eutanasia deriva de las voces griegas: *eu* y *thanos* que significan “buena muerte”

Roxin afirma: “Por eutanasia se entiende la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones”.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *Estudios de derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 51.

<sup>6</sup> “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Granada, Comares, 2001, p. 1.

Gonzalo Higuera, por su parte, concibe la eutanasia como “la práctica que procura la muerte, o mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo”.<sup>7</sup>

Díez Ripollés dice que “por eutanasia, en términos genéricos, debe entenderse aquel comportamiento que, de acuerdo con la voluntad o interés de otra persona que padece una lesión o enfermedad incurable, generalmente mortal, que le causa graves sufrimientos y le afecta considerablemente a su calidad de vida, da lugar a la producción, anticipación, o no aplazamiento de la muerte del afectado”.<sup>8</sup>

La Organización Mundial de la Salud define lacónicamente la eutanasia como la “acción del médico que causa deliberadamente la muerte del paciente”.

En la mayoría de los libros y artículos sobre la eutanasia se cita el concepto aportado por el filósofo Francis Bacon (en 1623), que se estima más aproximado al concepto actual. Dice Bacon que la eutanasia es “el acortamiento voluntario de la vida de quien sufre una enfermedad incurable, para poner fin a sus sufrimientos” (*Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*).

### III. CLASIFICACIÓN DE LA EUTANASIA<sup>9</sup>

La eutanasia suele clasificarse, de la forma siguiente: a) en atención a la voluntad del paciente puede ser: voluntaria o involuntaria o no voluntaria. La eutanasia es voluntaria cuando se realiza por petición del enfermo. Es no voluntaria cuando la persona no puede emitir su voluntad, en virtud de

<sup>7</sup> “Distancia y moral: experimentos con el hombre”, Santander, 1973, p. 252. Citado por Pérez Valera, Víctor M. en *Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?*, México, Jus, 1989, p. 24.

<sup>8</sup> *Eutanasia y derecho*, cit., nota 2, p. 511.

<sup>9</sup> Hablan de la clasificación de la eutanasia casi todos los autores que se refieren al tema. Entre otros: Pérez Valera, Víctor M. (*Eutanasia ¿Piedad o delito?*, México, Jus, 1989, pp. 25 a 32). Gimbernat Ordeig (*Estudios de derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 52), Díaz Aranda, Enrique (*Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Universidad Complutense de Madrid, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, Madrid, 1995, p. 162) y Bajo Fernández, Miguel (*Manual de derecho penal. Parte Especial*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 84 y 95). Del Rosal Blasco y Díez Ripollés, op. cit., nota 2.

que es incompetente para tomar decisiones concernientes a la salud, lo cual puede acontecer porque se encuentre en permanente estado de inconsciencia (coma permanente e irreversible), o por padecer de trastornos mentales o ser menor de edad pero muy pequeño.<sup>10</sup> También es involuntaria cuando le es impuesta al paciente; b) por la forma de conducta que la produce puede ser: activa (por acción) o pasiva (por omisión). La eutanasia es activa cuando la muerte se produce por una acción del sujeto activo. Es pasiva cuando se opta o se renuncia a prolongar la vida del paciente, suspendiendo la atención terapéutica por ser ya innecesaria, en cuanto a la afectación principal o a otra enfermedad que surja paralela a la principal, y c) en cuanto a la intención del activo se divide en: directa e indirecta. Es directa cuando se le suministra al enfermo, de manera deliberada, una sobredosis de medicamento para causarle la muerte. Indirecta cuando se le administra al paciente algún medicamento que le mitigue los dolores, pero a sabiendas de que con tal medicamento, se acelera su muerte.

Los linderos de las diversas clases de eutanasia no son muy precisos, sobre todo en cuanto a la eutanasia activa y pasiva; si la ley no los determina con toda nitidez, se pueden presentar problemas en la práctica. Por ejemplo, no se ha definido si el desconectar a un paciente de los aparatos que artificialmente le prolongan la vida, debe entenderse como acción o como omisión, en el sentido de que se trata de omitir el tratamiento que posibilitará la sobrevivencia del enfermo

#### IV. LA EUTANASIA EN EL DERECHO MEXICANO (NCPDF)

##### 1. Generalidades

El Código Federal no regula la eutanasia, se refiere únicamente a la ayuda e inducción al suicidio, y al homicidio-suicidio (homicidio consentido o auxilio ejecutivo al suicidio).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Azzolini Bíncaz, Alicia: "Intervención en la eutanasia: ¿Participación criminal o colaboración humanitaria?", *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 7.

<sup>11</sup> Artículo 312. "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

En la actualidad ocho estados de la República la regulan, pero con menos requisitos (Coahuila, Durango, Hidalgo, Estado de México, Morelos, Querétaro, Quintana Roo y Tabasco).

La eutanasia se encuentra prevista en el NCPDF, en el Título Primero del Libro Segundo, dedicado a los “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, específicamente, en el artículo 127, que a la letra dice: “Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años”.

La legislación penal no exonera de pena a la eutanasia, pero la sanciona en forma muy atenuada: “de dos a cinco años de prisión”, punibilidad que contrasta con las dispuestas para el homicidio simple fundamental (artículo 123): de ocho a veinte años de prisión; el homicidio calificado (artículo 128): de veinte a cincuenta años de prisión, y aun para algunos homicidios atenuados como el infanticidio (artículo 126), cuya punibilidad es de tres a diez años, y el homicidio cometido en estado de emoción violenta (artículo 136), que merece “la tercera parte de las penas que correspondan” al homicidio.

De acuerdo con el texto legal, la eutanasia sólo puede ser dolosa en virtud de: a) la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca que recibe el activo y que lo concientiza de toda la situación, y b) las razones humanitarias que mueven al agente a causar la muerte. Pero hay otro fundamento fuerte: el artículo 76, que determina los delitos que pueden cometerse culposamente, no recoge en su listado el artículo 127 que regula la eutanasia. Por tanto, las únicas formas posibles de comisión son: a) por acción dolosa consumada y en tentativa. La comisión por omisión se explicará más adelante.

## *2. Eutanasia por acción dolosa consumada*

### *A. Elementos del tipo*

El deber jurídico penal consiste en la prohibición de privar de la vida dolosamente, por razones humanitarias, a la persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal y que ha formulado petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida.

El bien jurídico tutelado en el tipo es la vida humana, que, en este caso, se encuentra desvalorada por mediar la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida, formulada por una persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal, y por mediar razones humanitarias por parte del agente.<sup>12</sup>

Vale recordar que la vida es considerada como el bien máspreciado del ser humano. Se entiende que la vida es el basamento biológico de todos los bienes jurídicos pertenecientes a las personas. En esta línea de ideas, desde el punto de vista jurídico penal, es el bien jurídico de más alta jerarquía.

González Rus precisa “que el reconocimiento [de la vida] como derecho necesitado de protección no depende de cambiantes valoraciones sociales, sino que la tutela debe presentarse desde el momento en que concurren los presupuestos fisiológicos que la hacen reconocible como vida humana independiente, cualquiera que sea su utilidad, la calidad o el valor social que en el caso concreto pueda atribuírsele”.<sup>13</sup> Esto quiere decir que no importa el sexo, la edad, la raza, la religión o credo, la condición social, su inteligencia, su desarrollo (psíquico, biológico o social), ni la conducta que lleve.

El sujeto activo (persona que concretiza el tipo): requiere de capacidad psíquica (voluntabilidad e imputabilidad) y de calidad específica. La voluntabilidad es la capacidad de conocer y querer privar de la vida, por razones humanitarias, a una persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal y que ha formulado petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida. La imputabilidad es la capacidad de comprender la ilicitud de privar de la vida, por razones humanitarias, a una persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal y que ha formulado petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La calidad específica es la de receptor de la petición (del pasivo: persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal) expresa, libre,

<sup>12</sup> La doctrina unánimemente acepta que el bien jurídico tutelado, mediante el tipo de eutanasia, es la vida humana. Gimbernat Ordeig anota que se “lesiona un derecho fundamental: el derecho a la vida. No obstante, esa vida que se lesiona es una devaluada en cuanto que su titular renuncia a ella”, *op. cit.*, nota 5, p. 53.

<sup>13</sup> Varios autores, *Curso de derecho penal. Parte Especial*, I, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 15 y 16.

reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida y, además, de estar motivado por razones humanitarias.

El sujeto pasivo, que es el titular de la vida humana, tiene la calidad específica de padecer una enfermedad incurable en fase terminal, pero que se encuentra consciente para formular la petición de manera expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida.

Para comprender con precisión el contenido de los requisitos que debe llenar la petición, habrá que anotar lo que, en este marco, significa cada uno de ellos.

En primer lugar, una petición no es una simple manifestación de voluntad; es, en este contexto, una solicitud o demanda formulada por un enfermo incurable en fase terminal, de que se le prive de la vida.

Expresa quiere decir, en primer lugar, que no es tácita, es decir, que la petición no debe interpretarse o deducirse de alguna expresión del enfermo. En otras palabras, es una manifestación verbal o escrita de la voluntad del enfermo.

Por libre se entiende, en este marco normativo, que la petición no está viciada ni influenciada ni inducida por alguna persona.

El que la petición sea reiterada significa que sea expresada más de una vez, para que no quede ninguna duda de su consistencia.

Petición seria es la que se formula con firmeza, de manera consciente, después de haber reflexionado sobre la situación real.

Por inequívoca ha de entenderse que la petición no es susceptible de confusión o error, en razón de que los términos con los que se expresa, son claros y precisos. Es decir, que la petición no sea vaga ni ambigua.

El establecimiento de estos requisitos relacionados con la petición, tiene como finalidad proporcionar seguridad y certeza respecto de la decisión del enfermo.<sup>14</sup>

Es importante subrayar que, en virtud de estas exigencias del tipo, el simple consentimiento no es suficiente para configurar la eutanasia; el texto legal es sumamente preciso en el señalamiento de los requisitos que

<sup>14</sup> En este sentido Valle Muñiz considera que, ante la exigencia de que no basta con el consentimiento del enfermo sino que se precisa su petición expresa, seria e inequívoca, “tan sólo el requerimiento oral o por escrito, sin ningún género de dudas sobre su contenido y alcance y, además, de forma que se descarte cualquier hipótesis sobre la falta de veracidad y firmeza de la decisión, será válido a estos efectos”, varios autores, *Comentarios a la Parte Especial del derecho penal*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 91.



debe llenar la petición. Por las mismas razones es imposible que encuadre en la eutanasia el supuesto de privar de la vida a quien atraviesa por coma irreversible, en razón de que en ese estado el enfermo está inconsciente; por tanto, no está en posibilidad de formular la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida.

El objeto material es el cuerpo humano (del enfermo).

El hecho está estructurado con una voluntad dolosa, una actividad y un resultado material (consecuentemente, se requiere un nexo causal). No contiene medios específicos de comisión ni referencias temporal, espacial o de ocasión.

El dolo consiste en conocer y querer privar de la vida, por razones humanitarias, a la persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal y que ha formulado (al activo) petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida. La eutanasia indirecta, por su contenido, podría integrar un dolo eventual. Así lo estima Roxin al decir que “de acuerdo con una visión tradicional sólo puede ser justificado un dolo eventual, para el caso en el que el acortamiento de la vida sea posible pero no seguro a consecuencia de la acción paliativa”.<sup>15</sup>

La actividad es cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona.

Resultado material es el efecto natural de la actividad: es la muerte o privación de la vida de una persona; consecuentemente, debe haber un nexo causal<sup>16</sup> que vincule la actividad con el resultado material.

Se entiende que la muerte es la cesación total e irreversible de las funciones cerebrales.<sup>17</sup> Roxin afirma que la interpretación antigua de la muerte:

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>16</sup> El nexo causal está regulado en el artículo 124, que dispone: “Se tendrá como mortal una lesión cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión”.

<sup>17</sup> La *Ley General de Salud* prescribe, en el artículo 343: “Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presenta la muerte cerebral, o
- II. Se presentan los siguientes signos de muerte:
  - a) La ausencia completa y permanente de conciencia.
  - b) La ausencia permanente de respiración espontánea.
  - c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral.
  - d) El paro cardíaco irreversible.

que se basaba en la paralización del corazón y la circulación, ya no es sostenible desde que mediante respiración artificial se puede hacer funcionar nuevamente al organismo incluso después de un paro cardíaco. En la mayoría de los países se considera que el momento de la muerte llega con la extinción completa de las funciones cerebrales. Las directrices del comité científico del colegio de médicos (en la versión de 1998) señalan: “la muerte cerebral se define como un estado irreversible de extinción de todas las funciones del cerebro, cerebelo y del tronco encefálico”.<sup>18</sup>

La lesión del bien jurídico consiste en la destrucción de la vida humana desvalorada en razón de la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida, formulada por una persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal, y por mediar razones humanitarias.

La violación del deber jurídico penal es la violación de la prohibición de privar de la vida dolosamente, por razones humanitarias, a la persona que padece una enfermedad incurable en fase terminal y que ha formulado una petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le prive de la vida.

### *B. Clasificación del tipo*

- a) En función del bien jurídico: es un tipo simple (se tutela un único bien jurídico).
- b) Con base en el sujeto activo: es especial y monosubjetivo.
- c) En orden al sujeto pasivo: es personal y necesariamente monosubjetivo.
- d) En relación con el hecho: es de acción, doloso, unisubsistente o pluri-subsistente, instantáneo, de resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

Este artículo se complementa con el artículo 345 de la misma ley que a la letra dice: “No existirá impedimento legal alguno para que a solicitud o autorización de las personas siguientes: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado, el adoptante; conforme al orden expresado; se prescindan de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada, se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343”.

<sup>18</sup> “La protección de la vida humana mediante el derecho penal”, *Iter Criminis*, *Revista de Ciencias Penales*, México, INACIPE, núm. 5, enero-marzo de 2003, p. 38.

- e) Si se atiende a la totalidad de los elementos del tipo: es especial privilegiado.

### 3. Eutanasia por omisión

Los problemas inherentes a la regulación de la eutanasia se reducen, realmente, a la eutanasia activa directa, en la cual la voluntad del sujeto activo está dirigida directamente a causar la muerte del enfermo.

En el caso de la llamada eutanasia activa indirecta o lenitiva, el médico no realiza ninguna conducta ilegal, pues actúa de acuerdo a *lex artis*.

La eutanasia pasiva (o por omisión) no está penalizada en múltiples legislaciones, pues se entiende que el médico tiene el deber de curar, mas no de prolongar innecesariamente la agonía del paciente. En este sentido se pronuncian, entre otros países, Alemania, Austria, España, Francia, Hungría, Italia y Noruega. Según se dice, la omisión de actividades tendientes a prolongar la vida del enfermo incurable y próximo a morir, no se considera antijurídica; consecuentemente, no se sanciona.<sup>19</sup>

A mayor abundamiento, vale tener presente que en el mundo metajurídico la sociedad estima que los médicos tienen el deber, en la medida de sus capacidades y los recursos técnicos a su alcance, de actuar para proporcionar la recuperación de los enfermos o, al menos, lograr el mejoramiento de la salud, lo que, en términos equivalentes, se puede entender como salvar la vida del paciente; pero no tienen el deber de prolongar la vida del enfermo incurable en fase terminal o que padece dolores intolerables y, con ello, alargar la agonía y el sufrimiento.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Del Rosal Blasco indica, en relación con la eutanasia pasiva: “la amplísima mayoría de la doctrina española actual y una parte importante de la doctrina tradicional admite su impunidad, si bien su fundamentación varía entre los que alegan, para esa impunidad, una causa de atipicidad de la conducta y quien mantiene que, en realidad, la conducta se encuentra justificada”. La atipicidad “se fundamenta en que el sentido de la intervención médica es el de curar al paciente y no prolongar artificialmente una vida agonizante, debiéndose respetar los límites que vienen impuestos en la *les artis* y por el derecho del enfermo a una muerte natural y digna” (*op. cit.*, p. 55).

<sup>20</sup> A este respecto Torío dice “en lo que concierne a la llamada eutanasia pasiva este punto de vista es decisivo: El médico no puede estar obligado a la prosecución *ad infinitum* de un tratamiento artificioso. La omisión de su prosecución es, por el contrario, conducta adecuada al ordenamiento jurídico” (“Reflexiones sobre el problema de la eutanasia”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1991, p. 235).

Por lo que respecta al derecho mexicano, el texto legal del artículo 127 consigna como conducta “privar de la vida”, lo cual conduciría a pensar que la omisión podría tener cabida, con base en el artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;<sup>21</sup> pero si se atiende al marco contextual en que está inmersa tal conducta, y si, específicamente, se le relaciona con la exigencia legal de que quien solicita la muerte debe padecer una enfermedad incurable en fase terminal, la conclusión varía radicalmente: la comisión por omisión no es admisible. Razonemos: en la comisión por omisión el deber jurídico consistiría en evitar la muerte del enfermo y, en el caso de referencia, la muerte no es evitable porque el pasivo fatalmente va a morir. Cuando un enfermo está en fase terminal, lo único que logra el médico con su intervención es prolongar absurdamente la agonía hasta que la muerte llegue de manera natural.

En múltiples foros se ha aceptado que la tecnología médica, en algunas ocasiones, se ha convertido en una amenaza para los enfermos, pues los médicos, anclados en un punto de vista cerrado, llegan a la práctica de la distancia. Pérez Valera alude al encarnizamiento terapéutico y otros especialistas se refieren al ensañamiento terapéutico.

## V. LA EUTANASIA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

### 1. *Generalidades*

El Código Penal español regula la eutanasia en el artículo 143, junto a los tipos de: a) inducción al suicidio; b) cooperación con actos necesarios

<sup>21</sup> Artículo 16. (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico;

II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo. Es garante del bien jurídico el que:

a) Aceptó efectivamente su custodia;

b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

al suicidio, y c) cooperación (al suicidio) que llega hasta el punto de ejecutar la muerte. La fracción 4a. del propio artículo dispone: “El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.<sup>22</sup>

La doctrina española advierte que toda la problemática concerniente a la eutanasia tiene como punto toral el reconocimiento de la disponibilidad de la propia vida, y se considera que si se recurre a construcciones teóricas por aplicación directa de las normas constitucionales, el problema de la disponibilidad se resuelve y permite interpretar el Código Penal y dar un cauce de impunidad a situaciones de muerte eutanásica tradicionalmente punibles.<sup>23</sup>

Del texto legal del artículo 143.4 se desprende, en términos generales, que, al igual que el Código Penal mexicano, la eutanasia: a) se sanciona de manera muy atenuada; b) requiere de la petición del enfermo: solamente es admisible la eutanasia voluntaria, la involuntaria está descartada, y c) la petición, de acuerdo con los requisitos establecidos, debe ser actual, pues de no serlo, podría caber la duda de que el enfermo, en el momento decisivo (final), deseara cancelar o cambiar su petición y ya no pudiese hacerlo, lo cual daría lugar a una petición equívoca. Esto determina que el llamado “testamento vital” no sea aceptado;<sup>24</sup> no obstante, González Rus considera que “en caso de pacientes inconscientes debe ser suficiente el llamado *tes-*

<sup>22</sup> “Este precepto es la respuesta que el Código penal de 1995 ha dado al problema espinoso, candente y actual de la llamada eutanasia. Aunque esta respuesta no es la que muchos demandaban y desde luego se queda por debajo de las regulaciones adoptadas en otros países, es por lo menos el punto de partida para una discusión en profundidad del problema”, Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 67.

<sup>23</sup> Rosal Blasco, Bernardo del, *op. cit.*, nota 1, p. 43.

<sup>24</sup> Muñoz Conde asevera que el “testamento vital” es “de difícil encaje en la redacción del apartado 4”, *ibidem*, p. 79. Díaz Aranda informa que ya fue aprobada por el Parlamento autónomo de Cataluña la “Ley del testamento vital” y, en el mismo sentido, se debate en estos momentos en Extremadura una nueva Ley de Salud que permitiría la validez jurídica del testamento vital, Presentación, en *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, varios autores, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 3.

*tamento vital*, siempre, naturalmente, que no quepa albergar duda alguna sobre la validez y seriedad del mismo”.<sup>25</sup>

Por otra parte, del propio texto legal se interpreta que sólo está prevista la eutanasia activa directa, en virtud de que las conductas descritas son activas (“causar o cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro”); quedan, por ende, excluidas la eutanasia activa indirecta y la eutanasia pasiva (omisiva) directa o indirecta.<sup>26</sup>

La eutanasia activa directa (dolosa) puede presentarse de manera consumada y en tentativa.

## 2. Eutanasia activa directa dolosa consumada

### A. Elementos del tipo

Deber jurídico penal: consiste en la prohibición de dolosamente causar o cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de la víctima que sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

Bien jurídico: la vida humana, desvalorada por la presencia de la petición expresa, seria e inequívoca de que se le prive de la vida, formulada por la víctima que sufre una enfermedad grave que la conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

El sujeto activo tiene la calidad específica de ser el receptor de la petición expresa, seria e inequívoca de que se le prive de la vida formulada por la persona que sufre una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

El ordenamiento español no requiere de manera expresa, como acontece en el mexicano, que el activo esté movido por razones humanitarias.

<sup>25</sup> Varios autores, *Curso de derecho penal...*, cit., nota 13, p. 97.

<sup>26</sup> González Rus señala: “La consecuencia que se deriva de todo ello es que la eutanasia pasiva tanto directa como indirecta, y la eutanasia activa indirecta quedan despenalizadas, puesto que sería absurdo que se atenuara la más grave (la eutanasia activa directa, única, como se ha visto, a la que se refiere el apartado 4) y resultaran punibles por homicidio, sin atenuación alguna, estas otras modalidades, que tienen una gravedad menor”, *ibidem*, p. 98.

El sujeto pasivo con calidad específica de: a) padecer (sufrir) una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o b) padecer (sufrir) una enfermedad que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Además, con la calidad de ser la persona que formula la “petición expresa, seria e inequívoca” de que se le prive de la vida.

El texto del Código Penal español no precisa que el enfermo se encuentre en fase terminal, como el ordenamiento penal mexicano.

Enfermedad significa, de cualquier forma, menoscabo en la salud. El que la enfermedad sea grave no quiere decir, de manera literal, que sea incurable o que haya certeza de muerte; sin embargo, en este contexto, el señalamiento expreso de que la enfermedad “conduciría necesariamente a la muerte” bien puede entenderse en el sentido de una enfermedad incurable que desencadenará una muerte próxima. En relación con la segunda hipótesis (enfermedad grave que produzca “graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”), Valle Muñiz informa que, según la opinión del Grupo de Estudios de Política Criminal, se puede interpretar como

La existencia de una lesión, enfermedad o minusvalía “respecto a las cuales, según los actuales conocimientos médicos, no existen posibilidades fundadas de curación y hay seguridad o gran probabilidad de que van a persistir durante el resto de la existencia de esa persona”, de forma que provoquen graves padecimientos difíciles de soportar, esto es, “situaciones de carencia de bienestar físico o psíquico que, siendo consideradas socialmente de importancia, resultan subjetivamente insoportables para el afectado”.<sup>27</sup>

En este supuesto no es requisito que sobrevenga la muerte; basta la presencia de los graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. González Rus aclara que “los sufrimientos han de ser permanentes, en el sentido de duraderos, que se prolongarán hasta el momento de la muerte que no tiene por qué estar próxima; lo que no significa necesariamente que no puedan remitir o atenuarse de forma cíclica o circunstancial o que puedan ser aliviados con fuertes analgésicos”.<sup>28</sup>

En cuanto a la petición, ésta debe ser expresa, seria e inequívoca, a diferencia del ordenamiento mexicano que exige, además, para mayor precisión, que sea “libre y reiterada”; con lo cual se subraya que la petición no

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 95.

ha de estar influenciada o inducida o adolecer de algún vicio y que, además, ha de ser consistente.

El objeto material es el cuerpo humano en el cual recae la actividad.

El hecho: está integrado por una voluntad dolosa, una actividad y un resultado material (en consecuencia un nexo causal). Al igual que el Código Penal mexicano, no exige medios específicos, ni referencias temporal, espacial o de ocasión.

El dolo ha de entenderse en dos sentidos: a) conocer y querer causar la muerte de una persona que sufre una enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar y que ha formulado petición expresa, seria e inequívoca de que se le cause a muerte, o b) conocer y querer cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufre una enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, y que ha formulado petición expresa, seria e inequívoca de que se le cause la muerte.

La actividad es también dual: a) cualquier actividad idónea para causar la muerte de una persona, o b) cualquier actividad idónea para cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona.

El resultado material es la muerte de la persona. En virtud de que hay un resultado material, necesariamente debe existir un nexo causal que conecte dicho resultado con la actividad.

La lesión del bien jurídico se entiende como la destrucción de la vida humana, desvalorada por mediar la petición expresa, seria e inequívoca de que se le prive de la vida, formulada por el enfermo descrito en el tipo.

La violación del deber jurídico penal es la violación de la prohibición de dolosamente causar o cooperar activamente en actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de la víctima que sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

### *B. La clasificación del tipo*

Es igual a la que corresponde al tipo por acción doloso consumado, previsto en el ordenamiento penal mexicano.



*C. La punibilidad*

Es inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 del propio artículo 143 (2: prisión de dos a cinco años y 3: prisión de seis a diez años). De esta forma, para la primera hipótesis (causar la muerte de otro) la punibilidad puede ser de tres a seis años o de un año y medio a tres años de prisión, según que se reduzca uno a dos grados. Por la segunda hipótesis (cooperación activa con actos necesarios y directos a la muerte de otro) la punibilidad sería de uno a dos años o de seis meses a un año de prisión, de acuerdo con la reducción que opere.