

**Planteamientos penales y político-criminales  
sobre la disponibilidad de la vida.  
Estado presente y consideraciones de futuro.**

JAIME PERÍS RIERA  
*Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Murcia*

El tema objeto de esta ponencia es el estado presente y las consideraciones de futuro sobre lo que es la disponibilidad y el problema del consentimiento en el titular de la vida humana y, por tanto, las cuestiones sobre las disponibilidades de la vida. Elegí ese tema porque, como se ha dicho aquí, también Andalucía ha sido pionera en muchas cosas y una de ellas es que precisamente ayer comenzaba el debate, no tanto estrictamente parlamentario como de los asesores a los que, en ocasiones, invita el propio parlamento a debatir, de una ley tan interesante como la que se ha hablado antes y, por eso, elegí este tema.

En este sentido, lo que quiero es ofrecer lo que a nivel constitucional se establece respecto a la disponibilidad de la vida y a la vida como bien jurídico protegido. No respecto al derecho a la vida, que es otra cosa, sino a la vida humana como bien jurídico protegido. En las dos ocasiones en las que ha manifestado algo el Tribunal Constitucional ha sido precisamente para hablar del tema del aborto y, sobre todo, en la sentencia de abril del 85, teniendo en cuenta que de ésta también se extraen una serie de principios que vienen al caso. En segundo lugar, pretendo ofrecer también una imagen sintetizada de lo que a mi entender y, creo que no me equivoco en ello, es el estado actual de la ciencia penal.

Así, resulta oportuno hacer un inciso respecto de lo que anteriormente ha dicho María Casado sobre los dogmas. Fíjense que la Ciencia penal, los penalistas en sentido puro y estricto, no hablan de la ciencia penal sino de la Dogmática, de la Dogmática penal y, de hecho, recuerdo todavía a mi maestro fallecido cuando me decía: "mire está bien que se dedique a temas marginales y trasversales del Derecho penal, como el de la regulación penal de la manipulación genética, pero el 50 % de su tiempo tiene que dedicarlo a cuestiones de Dogmática penal que sólo eso es Derecho penal". O sea, que esa imagen de lo que son estrictamente los planteamientos de principios aplicados al Derecho penal es lo que hace que hoy lo que

yo quisiera ofrecerles es, cuál es el estado, no digo mayoritario sino casi unánime, salvo algunas voces discordantes pero, por decirlo en términos estadísticos, no representativas y en modo alguno relevante, de la Ciencia penal sobre la disponibilidad de la vida desde el Derecho penal.

Y ello, en especial, porque hay algo que se repite muchas veces con frecuencia, y más en estos temas, aquello de que todas las opiniones merecen un respeto y eso no es cierto en modo alguno. Yo defendiendo abiertamente que eso es una estupidez, lo que merecen un respeto son todas las personas. En cuanto a las opiniones, hay algunas que son respetables y otras que en modo alguno lo son, cada uno puede opinar lo que quiera, por supuesto, pero el derecho de crítica hace que, ante una opinión que sea una necedad, otros puedan decir "oiga que lo que usted dice es una necedad", lo que no se puede decir es que usted sea un necio, eso ya entraría dentro de un problema jurídico-penal, pero no toda opinión merece un respeto porque si no esto sería un diálogo de besugos donde cualquiera podría decir cualquier cosa como en ocasiones ocurre, no fundada o no fundamentada, y, los demás, tendrían que respetarla. De modo que trataremos cuestiones relacionadas con la eutanasia, aunque a mi ese término no me gustó nunca jurídicamente, pero bueno relacionadas con la eutanasia, en las que se llega a leer y se llega a escribir "los problemas de la participación en una conducta eutanásica" como participación no necesaria. A continuación, veremos que eso desde el Derecho penal no es discutible, cuando digo que no es discutible me refiero a que la simple complicidad en conductas eutanásicas no es típica, no está en el Código penal, tan sólo está cuando es cooperación necesaria. Por otro lado, las conductas activas son las activas y las conductas omisivas cuando el Código penal ha podido distinguirlo lo ha hecho o, mejor dicho, cuando no quiere distinguirlo no lo hace y cuando lo distingue es porque quiere hacerlo y, por tanto, que algunos comportamientos sólo pueden ser activos y no omisivos.

Respecto del contexto sistemático de la regulación penal de conductas de causación de la muerte de otro hay que hacer alguna precisión previa. Fijense que utilizo ya el término causación que en Derecho penal es distinto al de causalidad, porque la causalidad es una relación en abstracto y la causación es una relación puramente mecánica, y desde las teorías de la imputación objetiva ya se distingue entre causación y causalidad. Hay que decir que la ubicación sistemática del artículo 143 del Código penal tiene importancia porque se incluye en el Título primero "del homicidio y sus formas", es decir, que teóricamente se está hablando de conductas homicidas. Pero es cierto que ha resultado muy importante que tuviera una regulación específica en el Código del 95, ya que el funcionamiento del principio de especialidad en el código penal, que no existía hasta el código del 95, solucionó para los penalistas muchas de las conductas de participación en la muerte

de otro, a petición, o sea sobre todo a petición tanto en conductas eutanásicas, como de querer morir sin estar en un contexto eutanásico (luego les diré que ésa es la distinción que hace el Código). En efecto, el nuevo artículo 8 ha ofrecido mucha más claridad en cuanto a la regulación del concurso aparente de leyes penales. Cuando se dan una serie de hechos que son susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código, se establece unas reglas para solucionar ese concurso. Eso que muchos de ustedes lo estudiaron como principios doctrinales, como saben la mayoría de ustedes, en el artículo 8 se positivizó, de modo que la primera de estas reglas, no resultando el orden de las mismas casual, tiene importancia pues consiste en que el precepto especial se aplicará con preferencial al general. De modo que, hoy en día, la propia idea de que alguien muere consintiendo en que se le quite la vida tiene tal importancia, desde la perspectiva de la regulación penal, que ya elimina la posibilidad de aplicar cualquiera de los otros delitos que están dentro de este título, nada más y nada menos que el primero del libro segundo del Código penal. Todos los demás, el homicidio, el asesinato, el asesinato hiper-agravado o súper asesinato, es decir, las demás conductas que también consisten en matar a otro, ceden ante la especificidad que entraña respecto del hecho el consentimiento del titular de la vida pidiendo, consintiendo, que se le quite. Por tanto, este dato hace que cualquiera de las otras figuras penales tenga que ser apartada, cosa que era un debate que duró más de 40 años antes de la aparición del Código penal del 95. Es verdad que el debate teórico y jurisprudencial, no siempre el jurisprudencial, acababa concluyendo lo mismo que les acabo de decir, pero en virtud de la seguridad jurídica (esa de la que tanto se ha hablado con anterioridad), lo cierto es que ahora lo que hay es una seguridad jurídica total en que esto tiene que ser así.

Respecto de los problemas dogmáticos y criminológicos más relevantes relacionados con las conductas de participación en la muerte voluntaria de otro, hay que destacar los problemas técnicos que plantea la idea de accesoriedad en la participación. Este concepto constituye algo muy extraño en el Código penal y parte de la impunidad, es decir, que estamos hablando de conductas de participación a partir de una impunidad de la conducta principal. Por tanto, el acto de causación de la propia muerte es atípico porque no ocurre como en otros Ordenamientos. En el nuestro cualquiera de estas conductas de causación de la propia muerte, bajo cualquier modalidad, es atípica. Algunos dicen, "bueno, pues claro que es atípica, de qué serviría que fuera típica". Pues sirve para muchas cosas, entre otras para cuando el sujeto no lo consigue y, verdaderamente, por ejemplo, los suicidas estadísticamente fallan más que aciertan, los psicólogos dicen que porque muchas veces son "efectos de llamada" y no quieren morir, pero lo cierto es que hay muchos más fallos que aciertos y se podría, perfectamente, como ocurre en otros Ordenamientos, castigar en grado de tentativa. Pero la mayor parte de conductas

previstas en el artículo 143 son conductas de participación delictiva en un hecho principal que es atípico, y esto genera problemas técnicos, como veremos después, porque los principios generales de la participación en Derecho penal rigen también para esta materia, pero esta materia tiene una peculiaridad y es que el hecho principal no es delito. El hecho en el que participa el otro, bueno no es que no sea delito, perdón, es que es atípico, algo que como ustedes saben puede llegar a ser típico y no llegar a ser delito. Por eso esta cuestión necesariamente se relaciona con el tema del bien jurídico protegido, que aquí es la tutela a la vida humana no deseada por el titular de la vida. Esto también es muy importante porque precisamente aquí lo que se va a tutelar es una vida humana no deseada por su titular y en esto está de acuerdo toda la doctrina. Si me lo permiten, a parte de las cosas en las que yo haya podido trabajar, aquí he sido más bien un recopilador para darles a ustedes una imagen de cuál es el estado actual de la Doctrina penal en estos temas y, la doctrina penal y como veremos también la constitucional, no duda de que en este caso lo que se está tutelando es el bien jurídico vida humana, pero como fenómeno biológico, no como derecho. Y ello, sencillamente, porque lo que en Derecho también está claro es que un derecho no puede ser impuesto como una obligación, una cosa no puede ser un derecho y, al mismo tiempo, bueno salvo los especiales derechos-deberes de los que muchos de ustedes saben más que yo, pero desde la perspectiva de ese derecho como tal y de su imposición, la idea de una obligación que pase por encima del contenido del propio derecho.

La propia Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril del 85, la del aborto, la que resuelve los cuestionarios de inconstitucionalidad de los supuestos de despenalización del aborto que se iban a introducir, y que finalmente así fue en la reforma urgente y parcial del Código penal del 83, establecía que la vida es un derecho y que no es un deber. Precisamente por esto se plantea que indudablemente en determinados bienes, incluso de naturaleza eminentemente personal como es la vida, puede haber un interés del Estado en ellos, de hecho éste es el planteamiento muchas veces en las conductas de colaboración en el suicidio. Así, en el tema de la muerte voluntaria de otro, se ha planteado si puede hablarse de un interés del Estado en la continuidad de la vida no deseada. Además, durante mucho tiempo, les hablo de hace más de veinte años, algunos penalistas así lo mantenían y, por supuesto, lo siguen manteniendo algunos juristas, pero indudablemente algunos juristas no penalistas pero de los que subyace una visión determinada de bienes tan personales como los de la vida, y que indudablemente comporta, y se ve en sus escritos, una carga moral específica y determinada en la que se mezclan, como decía antes María Casado, esas cuestiones de planteamientos éticos que no jurídicos. Lo cierto es que la idea de que hubiera un interés del Estado en la continuidad de la vida no deseada armonizaría mal con el profundo corte personalista de la Constitución. De hecho, se ha dicho por la mayoría de los

constitucionalistas que en modo alguno puede desprenderse de la Constitución una función social de la vida humana. Tanto es así que el planteamiento de los penalistas que han tratado esta materia es negar que ante la decisión sana y libre de un ser humano de poner fin a su vida pueda el Estado castigar a aquéllos que intervengan en esa decisión. Así, la mayoría de penalistas entienden, menos en una conducta concreta que luego veremos, que tiene unas connotaciones técnicas muy distintas, que no cabe plantearlo desde una legitimación que tome como punto de apoyo la idea del interés del Estado en la vida humana, por encima de la voluntad del titular de esa vida humana. Esto es lo que podemos llamar la interpretación constitucional de la tutela jurídico-penal del bien vida humana no deseada, que sería el centro de los delitos que inmediatamente después veremos.

Deberíamos partir, o se debe partir, y así lo hacen la mayoría de penalistas, de la idea de que los derechos fundamentales deben ser interpretados al igual que las libertades públicas, de acuerdo con los criterios derivados del libre desarrollo de la personalidad. Esto no es que lo digan los juristas, es que lo dice así y un poco más amplio la Carta Magna, por eso debe rehuirse una interpretación contradictoria entre vida y libertad, como muchísimas veces se hace, y como está haciendo el propio Código penal en el artículo 143, en el que como no ha despenalizado, como si que estaba previsto en algunos de los anteproyectos, ha tenido que plantear como contradictorios esos bienes vida y libertad. Sobre todo libertad entendida también como libre desarrollo de la personalidad, para, ponderándolos, entender que predomina uno, el de la vida, sobre el otro y una vez contrapuestos entender que, aunque el consentimiento tendrá valor para atenuar la pena, sin embargo la conducta sigue siendo típica.

Pues bien, muy importantes sectores penales de los que podríamos considerar constitucionalistas, estiman que una interpretación integradora del artículo 15 de la Constitución, a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad obliga a considerar que sólo la vida libremente deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido. Además, no olvidemos que desde la idea de "extrema ratio" del Derecho penal bien jurídico protegido todavía no es necesariamente bien jurídico-penalmente protegido. Anteriormente decíamos, es verdad, que de la idea del Derecho penal de mínimos se ha llegado al Derecho penal de máximos. Ése es el problema actual, basta ver que la próxima reforma del código. Va a reformar otra vez ciento cuarenta artículos que estoy analizando porque me gusta luego hacer esa estadística: sesenta y dos responden a sesenta y dos fenómenos periodísticos que han ocupado los medios de comunicación los últimos dos o tres años. Dicho de otro modo, quien lleva la iniciativa político-criminal en España no es el Gobierno, sino que son los medios de comunicación. Deciden que es un problema las conductas "de asusta viejas" y, entonces, una cosa tan cómica, bueno,

cómica, no para quien le ocurre, pero que sí los tribunales podrían solventar de otras formas, el legislador decide resolverlo enseguida, y se va y crea, fíjense ustedes, el delito de acoso inmobiliario, al delito de acoso sexual, el delito de acoso laboral, el de mobing, pues sencillamente porque los medios de comunicación deciden que así debe ser.

En este caso, hay que decir que la mayoría de penalistas entiende que la nueva regulación del Código penal tendría que partir de la idea de que sólo la vida humana libremente deseada por el titular pueden merecer el calificativo de bien jurídico protegido, a tutelar después por el Derecho penal. Como les decía antes, el Tribunal Constitucional había establecido en el año 85 que la vida es un derecho, no es un deber. Es verdad que en la Sentencia del Tribunal constitucional 120 del año 90 también dijo que no hay un derecho a la propia muerte, aunque había un derecho a la vida. Pero aclaró que no había un derecho a la propia muerte, aunque esto también no impide afirmar que la persona pueda disponer como acto libre, propio, de su muerte. El que no sea, el que no haya en la Constitución un derecho a la muerte, como veremos después, no impide pensar que no haya un anclaje jurídico incluso de permisibilidad constitucional respecto a la posibilidad de que la persona pueda disponer de su muerte. La mayoría de la Doctrina penal rechaza cualquier deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular, es decir, que también la Doctrina penal está totalmente de acuerdo a nivel de principios. Es que así como hay inequívocos deberes constitucionales respecto de la tutela de determinados bienes jurídicos, éste no es el caso respecto del bien jurídico vida humana, pero desde la perspectiva de vida humana no deseada por su titular, por el titular de la vida. Y, por eso, a fecha de hoy la mayoría de la Doctrina penal entiende que no sería en modo alguno inconstitucional la destipificación de todas las conductas de artículo 143.

Y antes de pasar a esas conductas, hay que decir, puesto que estamos hablando de la muerte, qué repercusión jurídico-penal hay que dar a la muerte, a la muerte del suicida, en los distintos delitos del artículo 143. Esto tiene mucha importancia porque aunque pudiera parecer que los preceptos que vamos a ver a continuación son delitos de resultado, inequívocamente de resultado, como lo es el homicidio, en realidad no todos lo son. En el homicidio la conducta es matar y de esa conducta forma parte un resultado que es la muerte, una causación de la muerte y un nexo causal entre la conducta de matar y la muerte. Pero, eso no ocurre técnicamente en el art. 143 CP, sobre todo porque partimos de una premisa conceptual y es la de que el suicidio jurídico-penalmente hablando sólo puede serlo la muerte querida de una persona imputable. Para las conductas que vamos a ver respecto de la causación de la muerte y de la aceptación de una causación de terceros de la propia muerte, porque uno quiere morir y a lo mejor no quiere causarse él mismo la

muerte, pero inequívocamente tiene que querer morir, ese concepto de suicidio jurídico-penalmente necesita de la base de imputabilidad del sujeto. Porque en lo que también la Doctrina penal desde hace más de treinta años está de acuerdo es que en los casos de inimputabilidad o semi-imputabilidad verdaderamente no estamos ante ninguna de las conductas del art. 143 CP. Hablamos de inimputabilidad o semi-imputabilidad del que acaba muerto, del suicida, porque realmente estaríamos ante supuestos de autoría mediata de homicidio o incluso de asesinato dado que el suicida se convertiría en aquel instrumento ciego.

Recordarán cuando se les explicaba el problema de la autoría mediata en la que el autor del medio entre el inmediato y el mediato actúa como un "instrumento ciego". Se trata del ejemplo, que sin duda alguna vez le pondrían en clase, del padre que para matar a la madre que está tetraplégica lo que hace es sustituir el contenido de una de las cápsulas de antibiótico que se le dan cada doce horas. Sustituirlo por veneno, colocar la cápsula en el frasco y el frasco en el anaquel para que quien esté en ese momento, sea la asistenta, la enfermera o el hijo que estudia en casa, cuando le toque darle la pastilla sea quien la mate. Porque de que una pastilla envenenada esté en el frasco no muere nadie, pero sí de que se la ponga en la boca ese autor que está ahí en el medio y que es utilizado como instrumento ciego. No es autor para el Derecho penal, por eso existe la autoría mediata y por eso se trata de aquellos supuestos en los que alguien cause la muerte de otro que es inimputable y utiliza la inimputabilidad del otro, es decir, el otro no está bien y éste, por ejemplo, lo convence de que "hombre en su situación", como el chiste, "yo en tu caso preferiría morirme", o "yo en tu caso me pegaba un tiro". Pero eso, en serio, cuando alguien utiliza precisamente al suicida y lo convence para que se suicide, ya que él es un inimputable. La doctrina y la Jurisprudencia, pues alguna sentencia hay, no tiene duda, es un caso de homicidio por autoría mediata en el que el autor es el que ni dispara ni nada, puesto que el que se pega el tiro o se tira desde el balcón es el propio suicida.

Eso hace que tan sólo en el número tercero del art. 143 CP, que veremos después, y en un supuesto de las dos alternativas del número cuatro que es el que tocaría la muerte eutanásica, se puede afirmar que la muerte sea el resultado delictivo, es decir, la consecuencia, que sea la consecuencia causal de la conducta del autor, porque en todos los demás casos la mayoría de la doctrina está de acuerdo y veremos qué importancia tiene esto. La muerte constituye, en los demás supuestos, una situación típica que se convierte en requisito para la relevancia de los delitos de inducción y de auxilio al suicidio, incluso en el auxilio eutanásico. Pero en ninguna de estas conductas la muerte es el resultado del delito. No lo es, porque la muerte es resultado de una conducta atípica que el propio suicida realiza cuando él mismo se quita la vida, es decir, yo induzco a que otro se la quite y eso es delito, o yo auxilio a que otro se la quite, es decir, yo auxiliándolo posibilito que el otro

se la quite, pero quien se quita la vida es el otro. Por tanto, el resultado de la conducta delictiva no es la muerte, pues la muerte es una situación típica y entonces la pregunta que todos los penalistas se hacen es si, tratándose de una situación típica, es necesario que la muerte se dé porque si no se da la situación típica el delito no se produce, y eso hace que en todas aquellas conductas de inducción de auxilio, de auxilio necesario, de auxilio eutanásico en los que la muerte no llegue a producirse no son tentativa sino que son atípicos porque falta una situación típica, y por tanto, no sería tentativa sino que serían conductas atípicas. Y, además, cualquier otra interpretación sería absurda aunque no fuera lo que la mayoría de la doctrina opina. Ya que la paradoja resultaría que se llegaría a castigar más una inducción o un auxilio al suicidio que no tuviera éxito en los que no se produjera la muerte, que un homicidio en grado de tentativa, es decir, que un homicidio en los que la premisa es que el que muere no quiere morir. Y, sin embargo, por el juego de penas, llegaría a castigarse más, como delito autónomo, el auxilio y la inducción al suicidio del que sí que quiere morir que la tentativa del que no quiere morir.

La segunda parte de este trabajo, después de lo que les he contado, la dedicaremos a analizar cuál es el esquema general de los tipos penales que regulan todas las alternativas de disponibilidad de la vida, es decir, de causación de la muerte a alguien que quiere morir.

En primer lugar, en el número primero del art. 143, se regula la inducción al suicidio. En este aspecto el código penal no ha cambiado, de modo que "el que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años". Como podrán apreciar, es la pena más grave y no es extraño que sea así, supone convencer a alguien que no había pensado en suicidarse de que lo haga. Toda la doctrina está de acuerdo, menos dos o tres autores, en que se trata tan sólo de un actuar positivo en sentido estricto, es decir, que no cabría la omisión, la comisión por omisión, no cabe la posición de garante, ya que aquí no hay resultado. Recuerden que es una situación típica y no el resultado típico la muerte efectiva de otro.

De este modo, el ánimo de inducir tiene que requerir necesariamente un ánimo de participar como inductor, pero de participar con la idea de que el inducido realice la conducta. Recuerden la alusión que he hecho antes a cuando alguien le dice a otro "hombre, yo en tu lugar me pegaba un tiro", pero cuando uno dice eso todos sabemos, por ejemplo frente a la barra tomando un café, que lo que estamos diciendo es "tiene una situación muy mala, yo no sabría como salir de eso... yo me pegaba un tiro", claro, cuando va el otro saca la pistola y se pega el tiro uno dice respecto a la inducción "hombre, no yo no tenía ánimo, como ánimo de participar en cualquier otro delito". Por tanto, el ánimo de inducción presupone que, de verdad, uno induce porque quiere meterle en la cabeza a otro, y lo tiene que

lograr, tiene que meterle en la cabeza a otra la idea de que, una idea que no tenía, de que se quite la vida. Al respecto, hay una sentencia muy interesante en la que se castigó por inducción dolosa a quien le cambió a otra persona los resultados de los análisis de SIDA, que eran negativos por unos positivos y, a continuación, durante dos semanas lo acobardó respecto de toda las consecuencias y situación previa en la que se encontraría antes de morir, de modo que aquél se suicidó. Y lo cierto es que no tenía el SIDA. En este caso, la alternativa que se planteaba era si era un delito de inducción al suicidio o si era un delito de homicidio con un autor mediato por engaño al propio suicida. Resulta una sentencia muy interesante, pero lo que está claro es que hace falta un ánimo de inducir, como ánimo de participar, tal que el inducido realice la conducta. Precisamente, por eso sólo cabe dolo directo y, además, de primer grado, en sentido de que la consecuencia del actuar es justamente lo que se persigue, el que el otro se quite la vida.

Por todo ello, en el plano político-criminal les decía que había un supuesto en el que la mayoría de la doctrina era unánime, al entender que ésta era la única figura cuya penalización debería mantenerse porque parte de una idea muy distinta de las demás que vamos a ver. Y es que en todas las demás el suicida ha decidido que quiere morir. Sin embargo en ésta no, en ésta lo decide porque el inductor actúa.

Y entonces se entiende que político-criminalmente es muy distinta a la figura de la cooperación necesaria al suicidio del art. 143-2 CP. Se impone ya una pena muy inferior a la propia de cooperación necesaria en el homicidio. En este caso, se castiga con una pena de prisión de dos a cinco años al que coopere, y dice el legislador, "con actos necesarios al suicidio de una persona". Aunque mucha gente en general se confunde, incluso siendo juristas, la idea inequívoca para los penalistas es que el auxilio del que se está hablando en el art. 143-2 CP ha de ser un auxilio forzosamente necesario, no la mera complicidad no necesaria. Es decir, que es admisible la omisión, como veremos, pero tanto la acción como la omisión han de ser necesarias en cuanto a la cooperación. Teniendo en cuenta que el código, dentro de lo que es la complicidad, ha distinguido muy claramente entre la complicidad necesaria a la que la llama técnicamente cooperación necesaria y la simple complicidad. Dicho de otro modo, en España, digan lo que digan, y oigan lo que oigan, ustedes créanme que para la mayoría de penalistas la complicidad en la muerte de otro es atípica.

Por otro lado, cabría plantearse si es admisible la omisión respecto de esta figura. Es muy complicado. Algunos entienden que no, sobre todo en la doctrina catalana con Silva Sánchez a la cabeza. Así, este autor defiende la idea de que en la omisión precisamente la voluntad de morir del que acaba muerto eliminaría cualquier posición de garante del omitente y, por tanto, no cabría la omisión. Sin

embargo, desde mi punto de vista sí que es admisible, e incluso ha habido alguna sentencia al respecto. Lo que también es indudable es la necesidad de un ánimo de cooperar ya que, de lo contrario, donde estaríamos es en una omisión del deber de socorro. Imaginen ustedes un socorrista que está arriba de su tarima o taburete en una piscina y que haya alguien con signos inequívocos de estar ahogándose, imaginemos que antes de estar ahogándose el que se ha echado a la piscina le ha dicho al socorrista “mira oye que voy a suicidarme, que no se nadar y me voy a tirar, no te molestes en hacer nada y por favor no me fastidies”, se tira a la piscina y con signos inequívocos de querer morir, perdón, una manifestación inequívoca de querer morir y, luego, con signos inequívocos de que está muriendo, el socorrista no hace nada de la obligación que tiene, además está allí para eso, con posición de garante, para garantizar resultados como el que va a ocurrir. Bien, el problema está en que imaginemos que el socorrista que está liado con la novia del que se tira para ahogarse sí que quiere que el otro muera, es decir, lo que quiere es que muera y ha quedado con la novia a ver si hay suerte. Entonces, precisamente, en un caso como éste, el ánimo de cooperar lo podría convertir en un cooperador necesario. Pero, si no hay ánimo de cooperar, el que abre una puerta y se encuentra un cuerpo humano todavía con convulsiones colgando de una cuerda y dice “uy! perdón no quería molestar” y cierra la puerta, el caso es sustancialmente distinto. Entonces no lo conoce, no está liado con su novia y no tiene ninguna voluntad de que aquél muera, pero tampoco de hacer nada, entonces ahí, de ser algo, sería una omisión del deber de socorro, nunca una cooperación necesaria en el suicidio de otro.

En cuanto al suicidio asistido denominado también “homicidio-suicidio”, el artículo 143-3 castiga con la pena de prisión de seis a diez años “si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte”. Verdaderamente esto de cooperación no tiene nada. El código ha querido quitar hierro para que se notara que no estamos ante la ejecución de la conducta típica del homicidio, pero aquí sí que hay un resultado de muerte porque aquí se mata, en los otros supuestos se cooperaba etc. y el resultado de muerte era del suicida, aquí al suicida se le mata, por tanto el otro no se suicida, se le liquida, es decir, se le mata. Es verdad que esto es así porque lo pide, pero es que aquí la cooperación no es que sea necesaria es que es ejecución porque el Código ha dicho “si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte”. Por tanto, la ejecución del suicidio de otro es auténtica autoría del artículo 28 donde queda definida. Todo ello para que nos situemos en este precepto, que atenúa la pena. El homicidio saben ustedes que comienza en los diez años, es de diez a quince y, sin embargo, en este precepto llega hasta los diez. La diferencia es que en uno dice por favor mátame y en el otro dice por favor no me mates. La diferencia puede ser de solo un día porque diez años y un día entraría dentro de la pena del homicidio y diez años estaría dentro todavía de la pena del suicidio asistido. Aunque es verdad que también podríamos irnos a los extremos. Podrían ser seis y podrían ser quince,

pero también podría ser sólo un día de diferencia. Es necesario que el sujeto consienta libremente y que exista constancia absoluta y fehaciente de esa voluntad.

No debe confundirse aunque muchas veces se hace con la regulación penal de la eutanasia del 143-4 CP. No hay nada de eutanasia en este caso, sólo hay un señor que quiere morir pero nada más y eso no tiene nada que ver con la eutanasia. Vamos a ver, Romeo y Julieta no eran eutanásicos y Romeo y Julieta eran un par de delincuentes los dos, los dos entran en el 143, uno por inductor, luego el otro por cooperador necesario y encima les sale mal la situación típica porque no le da el veneno suficiente. Recuerden que se despierta cuando el otro ya se ha clavado la daga. Por eso se trata de un drama, pero a parte es que en España serían un par de delincuentes. Se podrían librar por la menor edad, parece que tenían menos de la edad penal, pero son un par de delincuentes.

Algunos sectores niegan la posibilidad de la omisión basándose en la expresión "ejecutar él mismo la muerte", de modo que parece que hay una idea más activa. Pero, como veremos después en las conductas eutanásicas, cuando ha querido decirlo de otro modo el legislador, lo ha dicho de modo. La mayoría de la doctrina entiende que la omisión también cabe. Sólo niegan esta posibilidad los que entienden que la voluntad de morir del que acaba muerto elimina la posición de garante y que por tanto no cabría la omisión. Recuerden que la muerte es el resultado de la conducta frente a las anteriores conductas que hemos analizado. Y aquí viene el problema de que estamos ante conductas de participación, estamos ante una conducta de matar a otro, ese otro quiere morir, pero puede ocurrir que el que mate a otro porque ejecute colabore hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, es decir, que mate, además se ayude de otros que le ayuden a matar a ese, es decir, que estamos ante la colaboración, la simple colaboración en un delito que es el de cooperación ejecutiva en el suicidio. Estamos ante un tipo especial. La conducta principal aquí es matar a otro, pero como lo que lo hace especial es la voluntad de morir del que acaba muerto, entonces nos podemos ir a las reglas generales de la complicidad y de la cooperación necesaria, en lugar de irnos al 143-2. Se trata de la cooperación necesaria en los actos de causación de la muerte de otro que quería morir y, claro, de irnos de un precepto a otro la diferencia es de cinco años de pena, de eso tampoco hay ninguna duda.

Y por último, vamos analizar lo que podríamos llamar la regulación penal de la eutanasia del 143-4. La mayoría de la doctrina penal entiende que a fecha de hoy sólo debería regularse desde el plano de la dignidad y libre voluntad de la persona. La libertad del sujeto pasivo y la seguridad sobre la libertad con que se emita la petición tiene que ser absoluta, sin entrar en polémicas absurdas que sólo sirven para enturbiar la cuestión. No cabe la suplantación de la voluntad del paciente

para una conducta como ésta. La constancia de su voluntad por los ciudadanos tiene que ser clara y puede venir dada perfectamente por la declaración de los documentos de últimas voluntades, también llamado de "voluntades anticipadas". Así, surge un deber de respeto a la decisión más allá de la objeción de conciencia y esto alguien desde el Ordenamiento me lo tiene que permitir más allá de otros planteamientos morales o deontológicos.

Este extremo la doctrina penal también lo tiene claro y por eso entiende que desde cualquier interpretación y óptica se debería diseñar una legislación en la que careciese de relevancia penal la decisión de poner término a un coma irreversible. La regulación jurídico-penal que quedó en el nuevo código es como en esas películas en las que se muere el actor principal antes de que se termine el rodaje. De modo, que lo que aparecía en el Proyecto de Ley, en el último momento fue cambiado por el conocido "juego" de las mayorías parlamentarias.

Lo que dice ahora el 143-4 es que "el que causare o cooperare", por tanto aquí hay dos delitos porque aquí están la figura de la ejecución y la figura de la cooperación pero aquí sí que no hay duda, como veremos, con respecto a si cabe la conducta omisiva. Se trata de "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". Ahora el contexto eutanásico, en la caso de que "la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte" o que produjera esa grave enfermedad "graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar", hace que sea castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas a los números dos y tres de este artículo. Es decir, que técnicamente lo que podríamos llamar supuestos eutanásicos en el código penal serían subtipos atenuados de la cooperación necesaria y de la cooperación ejecutiva en la muerte de otro como muerte suicida sin apellidos, es decir, como muerte querida sin más.

Por tanto, en el último momento se pasó a la mera atenuación de la pena lo que permitía llegar a penas de no ingreso en prisión. Es lo que se ha calificado por los penalistas como "hipocresía penal" ya que quiero despenalizar, pero al mismo tiempo quiero poner unas penas no muy altas, es decir, que salvo que usted se dedique a quitar la vida sistemáticamente los condeno pero "un poco" y entonces no ingresan en prisión. La causación de la muerte ha de ser activa y lo mismo la cooperación, de eso tampoco hay duda en derecho penal. Insisto en que el código en este precepto ha dicho activamente y cuando dice activamente es que quiere excluir de la tipicidad las conductas omisivas. Por tanto, la causación de la muerte o la cooperación necesaria han de ser activas, la conducta omisiva está desde el año 95 despenalizada en el código penal español. Ni un solo penalista opina de distinta manera. No hay dudas jurídico-penales sobre la despenalización de la omisión en esos dos supuestos delictivos.

El contexto eutanásico que marca la ley es en primer lugar una enfermedad. Cabe la posibilidad de una enfermedad sin necesidad de padecimientos, es decir, basta con la presencia de un diagnóstico cierto aunque no se esté terminal. A continuación, el código habla de "graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar". Éste es otro contexto, unos padecimientos que tendrán que ser permanentes, graves y, a partir de ahí, posiblemente el legislador penal no ha tenido en ninguna otra parte del código un nivel de fatuidad tan elevada como en este precepto, al decir "difíciles de soportar", ya que no tiene mucho sentido que dependa de un Juez la determinación de lo que es para una persona u otra "difícil de soportar". Por tanto, lo peor es la inseguridad jurídica que produce ese "difícil de soportar" como elemento normativo pendiente de valoración, ya que depende del Juez determinar su contenido en cada caso. Esto en derecho y, especialmente, en derecho penal, no puede ocurrir, no debe ocurrir, pero ocurre aunque vaya en contra del contenido más elemental del principio de legalidad y de la taxatividad penal.

Y, por último, respecto de la petición, como no puede ser de otro modo, ha de ser "seria", aunque es verdad que esta expresión puede dar lugar al error. Ya saben todo el juego que el error dio en el código penal del 95. En principio tiene que ser seria, pero por ejemplo hay gente que cuenta chistes y no sólo es que no tengan gracia es que parece que están contando una cosa de verdad, es que son tan serios que cuentan un chiste y parece que están contando un accidente. Bueno, pues hay a lo mejor quien expresa algo tan serio que te lo crees y, luego, dice "no era broma" y está muerto. Seria y "expresa", que no equivale a escrita. Vamos a ver, si yo ahora les dijera que es lo que deseo en determinada situación si me ocurriese esto, lo he expresado y no hay duda de que es expreso, y si no se lo doy por escrito no quiere decir que no lo sea, que no sea expreso. Y además se exige que la voluntad sea "inequívoca" para evitar los supuestos de error. Puesto que si fuera equívoco y el equívoco fuera comprensible volveríamos a caer en los supuestos del error.

Esto es lo que yo podría o lo que yo he intentado exponerles como lo defendido por casi la unanimidad de la doctrina penalista de este país. Podrían encontrar, tendrían que trabajar bastante, pero podrían encontrar algún penalista que disienta de esto que les acabo de decir, pero, cuando digo penalista, digo juristas dedicados en su investigación y en sus publicaciones al derecho penal. Es decir, que éste podríamos decir que es el estado actual e incluso las pretensiones de futuro de este tema. Como les he ido diciendo, en cuanto a dejar tan sólo la inducción, hay también otros muchos documentos en el mismo sentido aunque sea con matices, del mismo Observatorio, así como del movimiento de reunión de muchos penalistas dentro del Grupo de política criminal, que también tiene un libro sobre estas cuestiones. Eso es lo que yo quería expresarles a ustedes, espero haberlo hecho con claridad y no aburriéndoles demasiado sobre cuál es el estado de la ciencia penal respecto a la disponibilidad de la vida con el consentimiento del titular.

Pues bien, agradeciendo una vez más a los organizadores el que hayan contado con mi presencia y esperando, de verdad, que les haya sido de utilidad lo que les he dicho, nada más y muchas gracias.