

TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA EUTANASIA



Claus Roxin

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Munich*

*Traducción de
Miguel Olmedo Cardenete*

[Pulse aquí para consultar la versión original en alemán](#)

SUMARIO:

A. Introducción

B. La «eutanasia pura»

- I. El alivio deseado del dolor sin acortamiento de la vida
- II. El alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente
- III. Omisión del alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente

C. La «eutanasia indirecta»

- I. Su aceptación básica
- II. ¿Exclusión del tipo o situación de necesidad justificante?
- III. La dimensión temporal de la eutanasia indirecta
- IV. ¿Sólo el dolor o también graves situaciones de sufrimiento como presupuesto de la eutanasia indirecta?
- V. La forma del dolo en la eutanasia indirecta

D. la eutanasia pasiva

- I. La no adopción o cese de medidas que alargan la vida por deseo del paciente
 1. El principio básico: sólo decide el paciente
 2. ¿Existe una excepción para los pacientes suicidas?
 3. La interrupción técnica del tratamiento como omisión
 4. La interrupción técnica del tratamiento por una persona que no es médico
- II. La omisión de medidas que mantienen la vida en contra del deseo del paciente
 1. El deber básico de alargar la vida
 2. El límite del deber de tratamiento médico
- III. La omisión de medidas que mantienen la vida en el momento decisivo en el que el paciente es incapaz de declarar
 1. La renuncia a medidas que alargan la vida durante el proceso mortal
 2. La interrupción del tratamiento antes del proceso mortal, sobre todo en los casos del

denominado síndrome «pánico»

a) La más moderna jurisprudencia y sus repercusiones

b) La reciente jurisprudencia en la confrontación de opiniones

E. La eutanasia activa

I. La impunidad de la complicidad en el suicidio

1. La limitación de la impunidad al suicidio responsable

2. La delimitación entre la participación en el suicidio y el homicidio a petición

3. ¿Punibilidad a causa de la omisión de socorro al suicida?

II. El homicidio a petición

1. La opinión dominante: su punibilidad sin excepción alguna

2. Limitaciones a la punibilidad y propuestas legales alternativas en la literatura penal

3. Toma de postura

F. La eutanasia precoz

G. La «destrucción de la vida sin valor»

H. Conclusión

A. Introducción

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 (1). Además, se puede diferenciar entre eutanasia en sentido amplio y estricto. La eutanasia en sentido estricto existe cuando la ayuda es suministrada después de que el suceso mortal haya comenzado, por lo que la muerte está próxima con o sin tal ayuda. En un sentido amplio puede hablarse también de eutanasia cuando alguien colabora a la muerte de una persona que, en realidad, podría vivir todavía por más tiempo, pero que quiere poner fin –real o presuntamente– a una vida que le resulta insoportable por causa de una enfermedad. Ambos casos serán tratados a continuación. Fuera ya de la eutanasia existen circunstancias en las que, con independencia de su voluntad, se mata o se abandona a la muerte a una persona enferma a través, respectivamente, de la negativa o de la interrupción de un tratamiento. En cualquier caso, estos supuestos deben ser discutidos aquí brevemente, ya sea porque poseen una relación material y constituyen pasos intermedios de la eutanasia, o bien porque son formas de aparición de la denominada destrucción de la vida carente de valor que todavía arrastra la discusión acerca de la eutanasia.

El enjuiciamiento de la eutanasia pertenece a los problemas más difíciles del Derecho Penal. Ello obedece a tres motivos. El primero porque falta una regulación legal expresa de la misma. De los párrafos del asesinato y del homicidio de nuestro Código Penal no puede extraerse la eutanasia o abarcan, como ocurre con el homicidio a petición (§ 216 StGB), tan sólo una parte de la problemática dejando sin respuesta muchas preguntas. El segundo porque son problemas existenciales que tratan acerca de la decisión sobre la vida o la muerte, que hace que por lo general apenas puedan ser susceptibles de regulación a través de normas abstractas; pues el Derecho vive de situaciones cotidianas tipificables y no siempre puede acertar con la singularidad del proceso mortal a través de su conceptualización generalizadora. Y tercero porque se dificulta un acuerdo sobre lo permitido y lo prohibido en la medida en que la eutanasia no es dominio exclusivo de los penalistas. En este ámbito médicos (2), filósofos (3) teólogos y escritores (4) reclaman con razón su derecho a intervenir enriqueciendo así el debate, pero complican un acuerdo acerca de su enjuiciamiento jurídico-penal a través de muchas premisas extrajurídicas de discutido carácter ideológico, propagandístico y de opinión.

No obstante, por lo menos la discusión ha conducido en los últimos veinte años a una «opinión mayoritaria» sobre la respuesta a muchas preguntas en la fundamentación de las resoluciones del Tribunal Supremo Federal alemán, así como a un significativo desarrollo y modernización de los «principios» del Consejo General de Colegios Médicos que afectan a este tema (5). A continuación expondré las reglas que rigen la praxis en un primer plano, adhiriéndome a las críticas que eventualmente se le dirigen y formulan. Seguidamente trataré las circunstancias completamente distintas en torno a la eutanasia y los casos que comúnmente se tratan con ella.

B. La «eutanasia pura»

I. El alivio deseado del dolor sin acortamiento de la vida

Como «eutanasia pura» puede caracterizarse el caso en el que a un moribundo se le administran medios paliativos del dolor que no tienen por efecto un acortamiento de la vida. Naturalmente, esta es una conducta impune cuando se practica por deseo o con la aprobación del paciente. Es igualmente impune cuando el moribundo ya no puede realizar ninguna declaración de voluntad o cuando no puede formularla responsablemente, pero donde el alivio del dolor es por regla general admisible al corresponderse con su voluntad presunta. El grupo de casos apenas merece comentario a causa de los inequívocos resultados a los que conduce, salvo en los supuestos en los que la calificación varía por aplicarse o no la eutanasia simple en contra del deseo del paciente, y donde entraría en consideración su punibilidad.

II. El alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente

Sucede ante todo en el caso, seguramente raro pero desde luego real, en el que el enfermo impide que se le suministre la inyección que le alivia el dolor o cualquier otro medio calmante, para poder experimentar su propia muerte de modo plenamente consciente y no verla transformada en un dulce languidecimiento. Para ello puede tener motivos teológicos o filosóficos o, sencillamente, ser una persona valiente, querer comunicarse con personas cercanas o dictar sus últimas instrucciones hereditarias. En cualquier caso, tal deseo debe respetarse. Cuando no obstante se le suministra una inyección al moribundo, acaso porque el médico tiene su negativa por irracional, ello constituiría un ataque no permitido a su integridad corporal y, por tanto, punible de acuerdo con el § 221 StGB como delito de lesiones. En realidad, para una extendida opinión, no así para la jurisprudencia, con los ataques curativos en contra de la voluntad del paciente se excluye el tipo de lesiones. Pero no se trata aquí de esta cuestión aunque su punibilidad es clara.

III. Omisión del alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente

Más significativo para la práctica es el caso inverso en el que se omite el tratamiento analgésico o éste es aplicado de modo insuficiente, a pesar de que el paciente lo pide expresamente. También este comportamiento es por lo general una lesión corporal punible por omisión, pues la posición de garante del médico y de parientes cercanos (el deber de intervenir en el sentido del § 13 StGB) se extiende a ahorrarle al paciente un sufrimiento innecesario; es más, también el no evitar o no disminuir el dolor es un maltrato (§ 223 StGB). Faltando en el caso concreto el deber de garante, todavía entra en consideración una omisión del deber de socorro (§ 323 c StGB). Esto merece ser enfatizado, porque la terapia contra el dolor en Alemania se ha quedado por detrás del estándar internacional y a veces es aplicado con reservas difícilmente comprensibles (6). La aceptación de que el deber de aliviar el dolor está protegido a través de una amenaza penal, podría contribuir aquí a un cambio.

C. La «eutanasia indirecta»

I. Su aceptación básica

Se habla de eutanasia indirecta cuando sobre un enfermo terminal se aplican medidas paliativas del dolor, a pesar de que éstas pueden acelerar el acaecimiento de la muerte. La admisión de la eutanasia indirecta es reconocida desde hace tiempo tanto por la doctrina como por la praxis médica, sin perjuicio de las muchas cuestiones que en concreto suscita. El Tribunal Supremo Federal se ha pronunciado por primera vez en este sentido en noviembre de 1996. De acuerdo con la tesis mantenida por la sentencia (BGHST 42, 301), «una medicación destinada a aliviar el dolor expedida por un facultativo en correspondencia con la voluntad declarada o presunta del paciente, no resulta inadmisibles en un moribundo aunque de modo inintencionado aquélla suponga como consecuencia inevitable la conformidad con la aceleración del proceso mortal». De modo similar se expresan los

«Principios» del Consejo General de Colegios Médicos (7): «En los moribundos la atenuación del sufrimiento puede situarse en un primer plano, de modo que pueda ser aceptado un posible aunque inevitable acortamiento de la vida». Aún cuando esencialmente se está de acuerdo en la, por lo general, impunidad de la eutanasia indirecta, el fundamento de estos resultados así como el alcance de su admisión resultan discutidos tanto antes como ahora.

II. ¿Exclusión del tipo o situación de necesidad justificante?

La fundamentación posee, pues, dificultades, porque un acortamiento doloso (esto es, por lo menos con dolo eventual) de la vida causado por una intervención activa, en otros casos se enjuicia como homicidio (§ 212 StGB) u homicidio a petición (§ 216 StGB). ¿Por qué debe ser aquí diferente? De acuerdo con un sector de opinión, la eutanasia indirecta excluye ya el tipo de los §§ 212, 216 StGB (esto es, la existencia de un homicidio) por ser socialmente adecuada, y por ello su sentido no es abarcado por tales disposiciones. Para otro que hoy es mayoritario, en realidad existe un homicidio, pero éste es impune a causa del consentimiento expreso o presunto.

El Tribunal Federal alemán (8) ha dejado la cuestión abierta. Pero ésta debe ser contestada, pues sólo cuando una de las dos soluciones se considere correcta puede ser excluida con seguridad la tercera (anteriormente también defendida), que admite la existencia de un homicidio punible. Considero acertada la opinión hoy dominante (9). Y es que la adecuación social, el sentido o el fin de protección de la norma son criterios demasiado vagos para fundamentar la impunidad de los homicidios, tanto más cuando sobre la base del § 216 StGB se castiga el homicidio a petición –a menudo sobre la base de sufrimientos padecidos a causa del dolor-, lo que no ofrece ningún punto de apoyo para la impunidad de la eutanasia indirecta bajo el punto de vista del tipo.

Si la eutanasia indirecta es impune se debe a que junto a la voluntad del paciente orientada a un resultado concreto, se añade la consideración de que, dado el caso, el deber de alargar la conservación de la vida cede frente a la obligación de atenuar el sufrimiento. Una vida algo más corta sin graves dolores puede ser más valiosa que otra no mucho más larga acompañada de un sufrimiento apenas soportable. Es decisivo que el paciente pueda expresar todavía su voluntad. La solución no es contraria al § 216 StGB, porque el fundamento punitivo de este precepto (protección frente a acciones irreflexivas del moribundo o tabúes de la colectividad) no abarca la muerte asistida por el médico (10). Si el paciente no puede tomar una decisión responsable la cuestión dependerá de su voluntad presunta. Para su determinación debe tenerse en cuenta no sólo sus eventuales manifestaciones anteriores, sino también el grado de cercanía de la muerte, su probabilidad, la medida en que se acorta la vida, así como su dificultad para soportar el dolor.

Herzberg (11), que últimamente se ha posicionado de nuevo a favor del rechazo del homicidio en algunos casos, se apoya en la aceptación de que faltaría la colisión de intereses tal y como sería necesario para las causas de justificación. En los supuestos en los que se da una prolongada conservación de la vida no existe un «interés por vivir de su titular» ni un «interés por el respeto de un tabú de otras personas». Sin embargo, también la vida sometida al dolor y a la cercanía de su fin es todavía un bien jurídico y no algo carente de valor alguno. También el afectado se encuentra en una situación de duda en la que de ningún modo el resultado final puede asegurarse desde un principio.

Restan todavía tres interrogantes acerca del alcance en la admisibilidad de la eutanasia indirecta.

III. La dimensión temporal de la eutanasia indirecta

El primero se refiere a su dimensión temporal. El Tribunal Supremo Federal y los principios del Consejo General de Colegios Médicos hablan únicamente del «moribundo», lo que a mi juicio resulta demasiado estrecho. Por ejemplo, para casos incurables de cáncer pueden existir dolores insoportables durante semanas e incluso meses antes de la muerte, esto es, en un momento en el que el enfermo todavía no se está muriendo. La aplicación de medios eficaces contra el dolor deben poder ser suministrados a estos enfermos, aún cuando comporten un cierto riesgo de aceleración de la muerte y el paciente se conforma con ello.

El Proyecto Alternativo sobre eutanasia –redactado conjuntamente por juristas y médicos- (12) no se había limitado por ello a la eutanasia indirecta, sino que sencillamente se extendió a los «enfermos terminales», con lo que por enfermedad mortal se entendió aquella en «cuyo proceso mortal ya no

puede intervenir la actuación médica de un modo decisivo». Esta solución, también contestada por la Ética cristiana, puede ser ya fundamentada sobre el Derecho vigente más allá del punto de vista de la Jurisprudencia y del Consejo General de Colegios Médicos.

IV. ¿Sólo el dolor o también graves situaciones de sufrimiento como presupuesto de la eutanasia indirecta?

El segundo problema se refiere a la pregunta de si la eutanasia indirecta admisible presupone necesariamente situaciones gravemente dolorosas para el paciente. También el miedo a la asfixia generador de procesos asmáticos y situaciones parecidas pueden ser insoportables y, bajo ciertas circunstancias, hacer necesaria una intervención médica que no sea peligrosa. Por ello, en lugar del dolor que sencillamente refleja el caso más general, se parte mejor de «graves situaciones de sufrimiento que no pueden desaparecer de otro modo», tal y como hace el Proyecto Alternativo (13). También los principios del Consejo General de Colegios Médicos hablan con acierto sólo de una «atenuación del sufrimiento».

V. La forma del dolo en la eutanasia indirecta

En tercer y último lugar, también es discutida y poco clara la clase de dolo requerida por la eutanasia indirecta. De acuerdo con una visión tradicional sólo puede ser justificado un dolo eventual, esto es, para el caso en el que el acortamiento de la vida sea posible pero no seguro a consecuencia de la acción paliativa. En este sentido, los nuevos principios del Consejo General de Colegios Médicos todavía hablan de «que llegado el caso puede ser tolerado un posible aunque inevitable acortamiento de la vida». Por el contrario, el Proyecto Alternativo sobre eutanasia también ha incluido en el ámbito de la eutanasia indirecta permitida el caso en el que desde un principio el acortamiento de la vida es seguro (14).

La postura del Tribunal Supremo Federal al respecto no es del todo clara. Habla (15) de que se «puede acelerar el acaecimiento de la muerte de un modo inintencionado pero asumido como consecuencia inevitable». La palabra «puede» camina a favor de una limitación del dolo eventual (16); la palabra «inevitable» en lugar de «posiblemente inevitable» lo hace más bien a favor de la introducción del dolo directo. Esta última opción se compatibiliza mejor con la naturaleza del caso, donde los acusados decidieron «no volver a llevar a la paciente al hospital y acabar con su vida con la administración rápida de una sobredosis de “Dolantin”».

El alcance práctico de la discusión tampoco es muy grande, porque la terapia del dolor está médicamente tan avanzada que sólo en raras ocasiones conduce con seguridad (y por lo general tampoco lo hace) a un acortamiento de la vida (17). Sobre la base ya de este motivo sólo existirá por regla general un dolo eventual. Pero incluso si el acortamiento de la vida es seguro, no por ello debe fracasar la terapia paliativa del dolor. Pues aunque en el caso concreto se acepte la aceleración de la muerte, no debería hacerse ninguna diferencia por el hecho de que tal aspecto del caso conste desde el principio o se evidencie con posterioridad (18).

Por el contrario, la «eutanasia» resulta punible cuando es llevada a cabo con la intención de matar, esto es, cuando el motivo de la misma no es la disminución del sufrimiento sino la muerte. En tales casos, cuando media el deseo expreso del moribundo, existe también un homicidio a petición (19). La motivación dirigida a librar a la víctima de su sufrimiento no justifica el hecho. En el caso concreto puede darse incluso un asesinato, como sucedió en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo Federal, donde el autor mató a una víctima que sufría «causándole una muerte rápida (...) para poder heredarle a través de un testamento falso».

D. La eutanasia pasiva

Se habla de eutanasia pasiva cuando una persona –normalmente el médico o sus ayudantes, aunque también algún pariente- que se encuentra al cuidado de otra, omite alargar una vida que está tocando a su fin. Se renuncia a una operación o a un tratamiento intensivo que habría posibilitado al paciente una vida algo más larga. A efectos de su tratamiento jurídico deben diferenciarse tres posibilidades: La omisión de medidas que alargan la vida puede suceder de acuerdo con el deseo del paciente o en

contra de su voluntad; el tercer caso es aquel en la que el paciente se encuentra ya en una situación en la que no puede expresarse.

I. La no adopción o cese de medidas que alargan la vida por deseo del paciente

1. El principio básico: sólo decide el paciente

En tales supuestos la situación jurídica es, en principio, clara. El hecho queda impune, pues resulta inadmisibles tratar a un paciente en contra de su voluntad. Por tanto, si alguien con motivo de un proceso canceroso rehúsa una operación que le alarga la vida (como, por ejemplo, en el caso ampliamente discutido y doctrinalmente muy documentado del profesor de Derecho Penal, Peter Noll) (20), ésta no debe llevarse a efecto. A menudo sucede que personas ancianas y enfermas que están al borde de la muerte, rechazan un tratamiento en la unidad de cuidados intensivos en el que aquélla no tardaría en llegar. Esta circunstancia debe ser respetada. La voluntad del paciente es decisiva incluso cuando desde un juicio objetivo y desde el punto de vista de muchos observadores aquél es irresponsable. Aún cuando una madre con cuatro hijos por motivos religiosos prohíbe a los médicos que le practiquen una transfusión sanguínea que puede salvarle la vida –el caso ha sucedido en la realidad (21)–, aquéllos deben inclinarse por dejar morir a la mujer.

2. ¿Existe una excepción para los pacientes suicidas?

La única excepción la ha hecho el Tribunal Supremo Federal con los pacientes suicidas. En el conocido caso «Wittig» fallado en el año 1984, una mujer de 76 años gravemente enferma y cansada de la vida tras la muerte de su marido quiso poner fin a la suya mediante una sobredosis de morfina y somníferos. Dejó, junto con otros textos de similar contenido, un texto manuscrito donde rezaba lo siguiente: «En pleno uso de mis facultades le pido a mi médico que no me ingrese en un hospital, residencia o en una unidad de cuidados intensivos, así como que no emplee medicamentos que alarguen la vida. Quiero tener una muerte digna». El médico de cabecera llegó cuando ella estaba ya inconsciente pero todavía vivía. Omitió cualquier internamiento en un hospital y esperó en la casa hasta que sobrevino la muerte a la anciana. En cuanto al resultado, el Tribunal Supremo Federal absolvió al médico (Wittig); pero lo hizo únicamente porque en la hipótesis de que la paciente hubiera sido rescatada habría quedado grave e irreversiblemente dañada, y en tal caso habría sido defendible con una decisión médica adoptada en conciencia no ordenar su ingreso en la unidad de cuidados intensivos. Pero, por regla general, para el médico sería «básicamente inadmisibles» plegarse al «deseo mortal del suicida» (22).

La fundamentación de la sentencia ha encontrado, con razón, un amplio rechazo de la doctrina (23). Cuando el Tribunal Supremo Federal advierte que a menudo los suicidas no son responsables y que en el caso de que se les salve en buen estado rara vez se arrepienten de ello, sencillamente debe afirmarse, cuando sea reconocible una anomalía psíquica, un deber de tratar y socorrer al paciente. Pero éste no es el supuesto o, por lo menos, debe ser descartada con seguridad su similitud con el nuestro, dado que no hay motivo racional alguno que impida respetar la decisión autónoma del paciente también para el caso de suicidio. La desaprobación moral, la mayoría de las veces deducida por motivos religiosos, de una muerte libre que condujo inicialmente al Tribunal Supremo Federal al rechazo de toda decisión de suicidio (24), no puede asumirse en un Ordenamiento jurídico que no conoce en modo alguno de obligaciones morales o religiosas.

Por lo demás, naturalmente que un paciente puede arrepentirse, independientemente de la resolución al suicidio, de rehusar un tratamiento en un momento en el que ya es demasiado tarde para salvarlo. Pero ello no afecta en nada a la impunidad de la eutanasia pasiva, por lo que un argumento acerca del suicidio no puede conducir razonablemente a un resultado contrario. Existen indicios que permiten afirmar que, con el tiempo, también la Jurisprudencia se sumará a este planteamiento (25).

3. La interrupción técnica del tratamiento como omisión

Debe admitirse que toda voluntad responsable del paciente se corresponde con la eutanasia pasiva. Un caso de esta naturaleza también existe, y con ello entro en un problema amplia y extensamente

discutido, cuando un comportamiento dirigido a la omisión de la continuidad de un tratamiento está conectada con un hacer positivo. El supuesto clásico es aquel en el que por deseo del paciente es desconectado un aparato de respiración artificial, donde la presión sobre el interruptor es un hacer. A pesar de ello, no se trata de una eutanasia activa punible generalmente como homicidio a petición (§ 216 StGB). Y es que de acuerdo con su significado social el suceso se muestra como la interrupción del tratamiento y, por tanto, como la omisión de una actividad adicional. La frontera entre una eutanasia activa punible y la pasiva impune no debe extraerse del criterio naturalístico consistente en el desarrollo o no de movimientos corporales. Más bien depende de si normativamente es interpretable como un cese del tratamiento, pues entonces existe una omisión en sentido jurídico que, al apoyarse en la voluntad del paciente, resulta ser impune.

La opinión de enjuiciar como una omisión la denominada interrupción técnica del tratamiento, es en la actualidad dominante (26). Pero también los autores que ven aquí un comportamiento comisivo llegan generalmente a la impunidad como resultado, pues con distintas fundamentaciones aceptan que una conducta de esta naturaleza no entra dentro del sentido de protección de la norma presente en los tipos de homicidio (27). Con razón dice Eser (28) que no puede haber ninguna duda de «que allí donde sea admisible la interrupción de un tratamiento con medicamentos terapéuticos, también debe serlo el cese del tratamiento técnico». Y es que en realidad existe al respecto un amplio consenso.

4. La interrupción técnica del tratamiento por una persona que no es médico

La interrupción del tratamiento del modo recién descrito es normalmente competencia del médico. Pero en el caso concreto también puede ser realizado por un particular. Un ejemplo vivo lo suministra la sentencia del Tribunal de Ravensburg del año 1987 (29). En este supuesto, un hombre cuidaba a su mujer enferma que padecía una parálisis progresiva. Finalmente, fue ingresada moribunda en un hospital donde fue conectada a un aparato de respiración artificial. Ella experimentó esta circunstancia como un «tormento insoportable» y en «pleno uso de sus facultades mentales», tal y como dijo, con ayuda de una máquina de escribir eléctrica especial con la que únicamente podía hacerse entender, hizo la siguiente declaración: «Quiero morir porque mi situación es ya insoportable. Cuanto más rápido mejor. Lo deseo de todo corazón». De acuerdo con ello el marido, que permanecía en la habitación del hospital, desconectó el aparato aprovechando un momento de despiste, y cuidó de la mujer hasta que en una hora le sobrevino la muerte a causa de un paro cardíaco.

De haberse enjuiciado este caso como homicidio cometido a través de un comportamiento activo, habría existido un homicidio a petición punible (§ 216 StGB). Por el contrario, considerada la «interrupción técnica del tratamiento» como una eutanasia pasiva aplicada con la aprobación del paciente, el marido queda impune. No hay duda de que esta última solución, en cuanto al resultado coincidente con la del Tribunal de Ravensburg, es la correcta. Además, se corresponde con lo que expresamente había formulado el Proyecto Alternativo sobre eutanasia en la propuesta de redacción del § 214 StGB: «No actúa antijurídicamente quien omite o interrumpe medidas que alargan la vida, siempre que el interesado así lo haya solicitado expresamente». Desde luego que, según lo expuesto, esta solución también puede ya fundamentarse sobre la base del Derecho vigente.

II. La omisión de medidas que mantienen la vida en contra del deseo del paciente

1. El deber básico de alargar la vida

En el caso contrario donde el tratamiento, o la continuación del mismo, no tiene lugar a pesar de que el paciente lo desea, existe un homicidio omisivo, puesto que la inactividad ha conducido al paciente a la muerte o a una muerte temprana y el omitente ocupa una posición de garante, como por lo general es el caso de los médicos o los parientes. En ausencia de la posición de garante siempre puede entrar en juego la punibilidad por una omisión del deber de socorro (§ 323 c StGB).

De este modo, por ejemplo, el paciente debe ser llevado a la unidad de cuidados intensivos cuando así lo desee, siempre que con la misma pueda conseguirse alargar la vida, y aunque, en la práctica, ello no le suponga mejoría de ningún tipo. No puede resultar decisivo que el médico, en interés del paciente, lo encuentre o no razonable. En cambio, puede hacer caso omiso a los deseos cuyo cumplimiento no contribuya a una prolongación de la vida y también cuando no pueda mejorarse la

evolución del paciente –por ejemplo, mediante una atenuación del dolor-. No puede exigirse una actividad profesional del médico carente de sentido, que más bien le apartaría de sus verdaderas funciones.

2. El límite del deber de tratamiento médico

Con independencia de lo afirmado, debe existir en algún momento un límite para la prolongación artificial de la vida, más allá del cual ya no sea decisiva la voluntad del paciente, sobre todo si esta última se expresa en un estadio temprano de la enfermedad. De un lado, porque los recursos técnicos y también financieros de la sanidad pública no son inagotables. Pero, sobre todo, porque no se corresponde con nuestra idea de una muerte digna el retraso continuo del incontenible proceso mortal con ayuda de modernos instrumentos médicos.

Como línea directriz puede valer un pronunciamiento del Tribunal Supremo Federal (BGHSt 32, 379/80), de acuerdo con el cual, «no existe una obligación jurídica de mantener a cualquier precio una vida que se extingue. Las medidas que alargan la vida no son imprescindibles por el hecho de ser tecnológicamente posibles. En vista de que la tecnología médica ha sobrepasado los límites actuales, la frontera del deber de tratamiento médico en la decisión del caso concreto no se determina con la eficacia de los artificios, sino con el respeto a la vida y a la dignidad de la persona». Ello deja un cierto espacio de juego que no puede ser completado con reglas generalizadoras. Desde luego puede decirse que en el fondo no deberían subyacer puntos de vista de índole económica, sino la reflexión de que desde una perspectiva objetiva la prolongación de la agonía no puede tener ningún sentido para el paciente.

III. La omisión de medidas que mantienen la vida en el momento decisivo en el que el paciente es incapaz de declarar

1. La renuncia a medidas que alargan la vida durante el proceso mortal

Los casos en los que los pacientes son incapaces para adoptar una decisión constituyen la zona más difícil y discutida en el marco de la eutanasia pasiva. Desde luego que el problema no reside en el ámbito de la eutanasia en sentido estricto, donde el proceso mortal ya se ha iniciado y el fallecimiento se encuentra próximo. Aquí, cuando el paciente se encuentra en una situación prolongada de incapacidad, el Tribunal Supremo Federal permite la renuncia a medidas que prolonguen la vida como la respiración asistida, transfusiones de sangre o alimentación artificial (30). Además, tal y como en su momento fue expuesto, esta solución está en concordancia con el caso en el que se interrumpe el tratamiento en contra de la voluntad previa del paciente durante el acaecimiento mismo de la muerte.

2. La interrupción del tratamiento antes del proceso mortal, sobre todo en los casos del denominado síndrome «pálico»

a) La más moderna jurisprudencia y sus repercusiones

Muchas cuestiones penales irresueltas se derivan, ante todo, cuando el tratamiento es interrumpido a pesar que el paciente gravemente enfermo todavía no está moribundo, sino que podría vivir aún meses e incluso años, pero donde ya no es capaz de emitir declaración de ningún tipo. El caso clásico es aquél en el que el paciente aquejado de una enfermedad grave ha perdido irreversiblemente la conciencia. En estos supuestos se habla de un síndrome «pálico» (o también de coma profundo) en el que la corteza cerebral, el palio, paraliza definitivamente la función vital del tronco cerebral.

Para el enjuiciamiento de estos casos en la praxis, resulta decisiva una sentencia del Tribunal Supremo Federal de septiembre de 1994 (BGHSt 40, 257), que en esencia ha sido continuada por la resolución dictada en el ámbito jurisdiccional civil del Tribunal Superior de Frankfurt de julio de 1998 (31). En el caso resuelto por el Tribunal Supremo Federal, se trataba de una anciana «con graves daños cerebrales» que desde finales de 1990 era incapaz de hablar, caminar o ponerse en pie, debía ser alimentada artificialmente, y que sólo reaccionaba a estímulos ópticos, acústicos y táctiles, a través de contracciones faciales y gruñidos; en cambio, no existían signos de que experimentara dolor.

A comienzos del año 1993, el médico que la trataba y el hijo encargado de la atención personal de la anciana, decidieron cambiar por té el suministro de la alimentación artificial a partir del 15 de marzo de ese año, lo que habría conducido a una muerte rápida de la paciente por falta del suministro de alimentación. El director del servicio de asistencia al estar en contra de este procedimiento, se dirigió al Tribunal Tutelar planteándole la cuestión y este último prohibió la interrupción del suministro artificial de la alimentación. La paciente murió nueve meses después a causa de un edema pulmonar.

El problema jurídico que aquí nos interesa es si ambos hombres de atrás (médico e hijo) son responsables por homicidio en grado de tentativa con motivo de su comportamiento. El Tribunal Supremo Federal califica con acierto la interrupción de la alimentación artificial como una omisión, pues debe afirmarse una posición de garante del médico y del hijo. Una eutanasia en sentido estricto no existiría, por lo que para este caso no se podría fundamentar una exención de pena de conformidad con los principios ya mencionados (vid. D II 2). Antes de la puesta en marcha del proceso mortal debe atenderse también el derecho a la autodeterminación del paciente. Por ello, una interrupción del tratamiento únicamente sería admisible si se corresponde con la voluntad presunta del paciente incapacitado para adoptar una decisión. Respecto del hijo encargado del cuidado de la paciente el Tribunal Supremo Federal requiere además, en correspondencia con la aplicación del § 1904 BGB que únicamente habla de exploraciones y tratamientos arriesgados, la autorización por parte del Tribunal Tutelar. Como también este último debe decidir de acuerdo con la voluntad presunta del enfermo, la justificación material de la conducta depende, asimismo, de este criterio.

Para la comprobación de la voluntad presunta el Tribunal Supremo Federal establece criterios rigurosos. Deberían tomarse en cuenta tanto manifestaciones previas del enfermo ya sean orales o escritas, como sus convicciones religiosas, sus otros valores personales, su expectativa de vida de acuerdo a su edad o el padecimiento de dolores. En caso de duda, la protección de la vida humana tiene preferencia sobre las convicciones del médico o de los parientes. La circunstancia de que la paciente, ocho o diez años antes bajo la impresión de una emisión televisiva donde fue tratado un caso semejante dijera que «así no quería acabar ella», no se mostró para el Tribunal Supremo Federal como fundamento defendible para la interrupción del tratamiento. De acuerdo con ello, habría sido lógico que ambos acusados hubieran sido condenados en la instancia inferior donde el caso fue revisado. A pesar de todo, el Tribunal de Kempten dictó su absolución al encontrar puntos de apoyo adicionales que evidenciaban la voluntad de morir de la paciente en coma (32).

En la misma línea se pronuncia la sentencia anteriormente mencionada, dictada en el orden civil por el Tribunal Superior de Frankfurt de julio de 1998. Esta resolución se ha adscrito básicamente a la del Tribunal Tutelar con la discutida cláusula analógica del § 1904 BGB, en el sentido de indagar y, de acuerdo con ello, determinar la voluntad presunta paciente en torno a si el tratamiento debe continuarse o no. La jurisprudencia descrita suministra tres aclaraciones y novedades esenciales:

En primer lugar, deja claro que ante una pérdida irreversible de la conciencia el tratamiento no puede interrumpirse sin más. En este sentido, ya el Proyecto Alternativo sobre eutanasia se pronunciaba del siguiente modo (§ 214 I n° 2): «Quien omite o interrumpe medidas que mantienen la vida no actúa antijurídicamente cuando el interesado, de acuerdo con el criterio médico, ha perdido irreversiblemente la conciencia»; con ello, se partía de que por regla general tal comportamiento se corresponde con la voluntad presunta del interesado (33). De acuerdo, pues, con la nueva jurisprudencia, también en tales casos será necesario indagar la voluntad presunta con puntos de apoyo concretos.

En segundo lugar, transfiere la decisión de los parientes y los médicos al Tribunal Tutelar. Ello les descarga de una pesada responsabilidad y «garantiza una mayor medida de objetividad y racionalidad que la decisión tomada por personas que cooperan de modo inmediato en el tratamiento» (34).

En tercer lugar, la jurisprudencia concede un creciente y extraordinario significado a las disposiciones escritas del paciente, que durante largo tiempo fueron consideradas como poco decisivas (35). La fijación por escrito de cuánto tiempo o de si el paciente quiere seguir siendo tratado en el caso de una enfermedad mortal en la que exista una larga situación de incapacidad para adoptar una decisión, constituye el indicio más fiable de su voluntad presunta. Renovándose esta disposición anualmente (esto es, nuevamente firmada) difícilmente puede llegarse a la conclusión de que el paciente, salvo

que todavía se le pudiera interrogar, en realidad querría algo distinto. De acuerdo también con los principios actuales del Consejo General de Colegios Médicos (36):

«Las disposiciones de los pacientes son obligatorias en la medida en que se refieren a la situación concreta del tratamiento, y no sean reconocibles circunstancias que indiquen que el paciente ya no las tiene por válidas». Por lo demás, tales disposiciones del enfermo también son caracterizadas como «una ayuda esencial para la actuación del médico».

b) La reciente jurisprudencia en la confrontación de opiniones

El desarrollo descrito ha encontrado la aprobación de la mayor parte de la literatura jurídica y médica. También los nuevos principios del Consejo General de Colegios Médicos van en la línea de la jurisprudencia e, incluso, intentan facilitar su aceptación renunciando a los conceptos de eutanasia pasiva e interrupción del tratamiento, cuando de forma algo encubierta hablan del «cambio del objetivo de la terapia». En los casos de enfermedad avanzada también en pacientes en coma profundo podría tenerse en cuenta «un cambio del objetivo de la terapia y la omisión de medidas que mantienen la vida» (37).

Aún cuando los principios del Consejo General de Colegios Médicos no tienen eficacia jurídica y tampoco alcanzan al significado práctico de las sentencias de los tribunales, han suscitado asimismo intensas discusiones que, en la práctica, naturalmente afectan también y sobre todo a la nueva jurisprudencia. Además, los fundamentalistas de la protección de la vida se erigen como críticos de los principios de un modo especialmente enérgico y perceptible. El todavía entonces Ministro de Justicia (Schmidt-Jorzig) afirmaba (38) que en tales «principios» se previene la posibilidad de «omitir medidas que prolongan la vida, sobre la base de la voluntad presunta del paciente, lo que contradice abiertamente el principio constitucional de protección de la vida. Decisiones de tal alcance únicamente competen al legislador». La dirigente política de la CSU, Hohlmeier, se expresó en el mismo sentido: Los médicos no pueden situarse fuera del proceso legislativo que cuenta con medidas que salvan la vida. La fundación alemana en beneficio de los huérfanos (39), a cuyo Consejo asesor pertenece Hohlmeier, calificó la terminación del tratamiento médico en personas no moribundas como un «homicidio a petición presunta», considerándolo punible a través del homicidio a petición actualmente sancionado.

Por otro lado, en la Ciencia ya han surgido voces que, a raíz de la decisiva sentencia del Tribunal Supremo Federal de 1994 (BGHSt 40, 257 ss.), vienen a admitir la interrupción del tratamiento en un sentido amplio. En este sentido, Merkel (40) defiende la tesis de que en las personas que sufren el síndrome «pálico» el tratamiento podría ser interrumpido, incluso aunque falte cualquier indicio sobre el que fundamentar su paralización anticipada. Y es que no sólo puede hablarse de una poderosa presunción de que el paciente estaría de acuerdo (41), sino que también nuestra imagen como personas sugiere «no imponer con la extensión forzada de los parágrafos relativos al homicidio, una concepción puramente biológica de la protección de la vida y la conservación de un cuerpo completamente irreversible y carente de sensaciones, cuya anterior individualidad ha dejado de existir». Desde la perspectiva de la filosofía jurídica, se expresa análogamente Hoerster (42): «La más alta de las divisas no debe rezar “ante la duda a favor de la vida”, sino “en caso de duda contra un tratamiento que prolongue la vida”». De ello deduce la aceptación de que con pacientes enfermos incurables e incapaces para decidir se requiere la voluntad presunta, no para decidir la interrupción del tratamiento, sino para la continuación del mismo. No pudiendo ser investigada dicha voluntad presunta de que se desea continuar el tratamiento, tampoco podrá partir de aquella su puesta en marcha.

Si se sopesan las opiniones enfrentadas y se analizan de modo racional unas y otras, debe resultar una solución razonable y adecuada a Derecho. Porque quien queda inconsciente e insensible para siempre no puede tener ya, una vez que ha caído en esa situación, intereses de ningún tipo. Estos últimos presuponen siempre la posibilidad de poder adoptar una decisión personal. El único interés que puede haber tenido, estando todavía consciente, es sencillamente el de que se le mantenga vivo todo el tiempo posible incluso en caso de caer en un coma profundo irreversible. Pero este interés no puede fundamentarse de modo convincente, pues alguien carente de consciencia y sensibilidad alguna desarrolla una existencia puramente biológica que carece de sentido y utilidad para el propio afectado

(43).

No obstante, me parece que los puntos de vista de ambas opciones –sobre todo el que defiende una protección ilimitada de la vida- están determinados por miedos irracionales. Conducen a una ocupación emocional del tema que apenas permite una ponderación adecuada. Los estrictos enemigos de la interrupción viven bajo la presión del inquietante miedo a que un tratamiento pueda ser paralizado por error, negligencia o por abusivos motivos económicos, antes de que se apague la última esperanza de despertar del coma; por ello se niegan a renunciar a esa esperanza. Aquellos que, en caso de duda, abogan por una interrupción del tratamiento, están atemorizados por la terrible e insoportable idea de convertirse durante largos años en una especie de cadáver viviente como meros objetos de la tecnología médica.

El Derecho Penal no puede ignorar la realidad social de tales miedos, puesto que menoscaban el sentimiento de autodeterminación de la vida y la muerte que un Estado de Derecho debe garantizar. Por ello, me parece que el camino emprendido por la jurisprudencia es básicamente correcto si se realiza alguna modificación clarificadora. Dado que los Tribunales destacan el derecho a la autodeterminación y, con ello, la voluntad presunta, le conceden a cualquiera, a través de una declaración del claramente formulada y renovada anualmente, la oportunidad de alcanzar en la medida de lo posible su personalísima idea de lo que debe constituir un tratamiento humanamente digno, dentro de las pautas del comportamiento médico. Habiendo renunciado el paciente a la redacción de sus instrucciones, en verdad su voluntad presunta todavía puede ser indagada mediante otros indicios; no obstante, su menor carácter inequívoco se compensa por el hecho de que la renuncia del paciente que todavía es capaz de adoptar decisiones a una declaración de voluntad decidida, suscita un escaso interés en esta problemática. En estos supuestos, al quedar poco clara la conclusión, sencillamente no se debería –y con ello disiento tanto del Tribunal Supremo Federal como de las opiniones de Merkel y Hoerster opuestas a él- proseguir su tratamiento *ad infinitum* bajo el lema «in dubio pro vita», ni tampoco interrumpirlo siempre bajo la tesis «in dubio contra vitam». Más bien debería decidirse sobre la base de los indicios de mayor importancia. Este procedimiento sugeriría una interrupción del tratamiento en el caso decidido por el Tribunal Supremo Federal. Y es que los vanos esfuerzos en torno a la anciana durante más de dos años, su situación carente de esperanza alguna (por padecer «graves» daños cerebrales), así como su manifestación anterior de que ella no quería acabar de ese modo, hablan más bien a favor de su deseo de que el tratamiento debería ser interrumpido en el supuesto de que tal situación acaeciera. La absolucón final decidida por el Tribunal de Kempten (44) es por ello, en cuanto a su resultado, independiente de la aceptación de la existencia de indicios adicionales para la determinación de la presunta voluntad de morir de la paciente.

Discutida es también la pregunta de si la interrupción del tratamiento, abarcada por la voluntad presunta del paciente, puede tener lugar a través del cese de la alimentación artificial. Los críticos hablan aquí de «dejar morir de hambre» a la víctima como medida distinta a la interrupción de otras que mantienen la vida y que, naturalmente, consideran inadmisibles. El Tribunal Supremo Federal y el Superior de Frankfurt no han asumido, con razón, la limitación citada. Y es que la respiración, alimentación o medicación asistida, son igualmente necesarias en tales supuestos y constituyen formas «artificiales» de alargamiento de la vida. No existe ningún motivo convincente para su tratamiento diferenciado. Se entiende que, ante una sensibilidad al dolor todavía existente, debe ser escogida una interrupción del tratamiento indolora y por lo demás adecuada, pero ello concierne a cualquier modo o forma imaginable en que aquél se interrumpe; de este modo, por ejemplo, debe efectuarse una administración de líquidos para evitar una deshidratación dolorosa.

E. La eutanasia activa

De acuerdo con la opinión completamente indiscutida y dominante (vid., para más detalles, E II), tanto de lege lata como de lege ferenda, la eutanasia activa, en el sentido de dar muerte a un moribundo o persona gravemente enferma, es inadmisibles y punible de conformidad con el Derecho vigente. Ello se deduce el § 216 StGB que castiga con una pena atenuada el homicidio a petición. Debe quedar claro desde un primer momento que este principio rige con sólo tres limitaciones, dos de las cuales ya han sido objeto de discusión. La primera de ellas reside en la eutanasia indirecta (*supra* C) que supone una muerte activa en el marco de una terapia contra el dolor.

La segunda consiste en la interrupción técnica del tratamiento cuando presupone un

comportamiento activo determinado (*supra* D I 3), que debe ser valorado desde el punto de vista del acontecimiento completo como una omisión. La tercera y trascendental limitación reside en la impunidad de la eutanasia activa, cuando ésta consiste en una complicidad en el suicidio. Este último caso necesita una discusión más detallada.

I. La impunidad de la complicidad en el suicidio

De conformidad con el Derecho alemán –a diferencia de lo que sucede en muchos otros ordenamientos jurídicos– la complicidad en el suicidio es impune. Toda complicidad presupone un hecho principal antijurídico del autor. Dado que el suicidio no resulta abarcado por el tipo de los delitos de homicidio, por presuponer siempre la muerte de otro (45), tampoco hay complicidad en un delito inexistente. De este modo, no puede ser responsabilizado penalmente quien posibilita la muerte libre de otra persona que padece graves sufrimientos y que quiere acabar con su vida, poniéndole a su disposición veneno o una pistola. El caso más expresivo de la jurisprudencia es el del médico Hackethal, quien en el año 1984 había dado veneno (cianuro potásico) a una mujer gravemente enferma que padecía un cáncer incurable que se le extendía por el cerebro. La paciente se bebió el veneno mezclado con agua, a consecuencia de lo cual falleció al poco tiempo de modo apacible sin indicios de agonía. La acusación formulada por la Fiscalía por un homicidio a petición (§ 216 StGB) fue desestimada tanto por el Tribunal de Traunstein como por el Superior de Munich (46).

Naturalmente, aquí se plantean innumerables cuestiones relativas a la distinción entre la participación impune en el suicidio y el homicidio punible, de las cuales en este lugar sólo pueden ser tratadas muy brevemente las tres más importantes (47).

1. La limitación de la impunidad al suicidio responsable

Indiscutible es, ante todo, que la impunidad del extraño únicamente tiene lugar en un suicidio «responsable». De este modo, quien proporciona ayuda a una persona aquejada de una psicosis con peligrosas tendencias suicidas, es siempre castigado como autor de un homicidio (§ 212 StGB) o, incluso en su caso, de asesinato (§ 211 StGB).

Discutido es, sin embargo, bajo qué presupuestos se puede hablar de un suicidio responsable (48). Por un lado, unos se remiten a las reglas jurídico-penales sobre inculpabilidad mientras que, por otro, hay quienes lo hacen a los principios que rigen la eficacia del consentimiento o la petición seria en el sentido del § 216 StGB. Consideran, pues, al suicidio como irresponsable cuando éste es ejecutado de modo precipitado, irreflexivo o a causa de una aflicción momentánea. Esta tesis conduce a una punibilidad demasiado amplia del colaborador.

Yo siempre he defendido la tesis más estricta favorable a aplicar las reglas de la imputabilidad, porque el recurso a la reflexión y prudencia del suicida crea una inseguridad jurídica inadmisibles en la zona fronteriza entre la punibilidad e impunidad del homicidio. Desde luego que en nuestro tema el significado de la discusión se reduce, esencialmente, a la colaboración en el suicidio de personas gravemente enfermas y que desean morir voluntariamente. Cuando en tal supuesto una persona quiere acabar con su vida no actúa en una situación de inimputabilidad, sino bajo la completa comprensión de su situación y la ponderación cuidadosa de todas las circunstancias que para ella resultan decisivas. En cualquier caso, así será por regla general. En el caso Hackethal, por ejemplo, la responsabilidad del suicidio estaba fuera de duda de acuerdo con cualquiera de las teorías que se defienden.

2. La delimitación entre la participación en el suicidio y el homicidio a petición

Tampoco resulta fácil la delimitación entre la participación en el suicidio y el homicidio a petición. De acuerdo con la opinión mayoritaria, aquélla se concreta en la decisión de quién es titular del dominio del último acto que, irremediabilmente, conduce a la muerte. Residiendo éste en el suicida, la cooperación de un extraño puede ser únicamente participación impune; si, en cambio, reside en el extraño se trata de un homicidio a petición punible. Impune queda, de este modo, quien mezcla el veneno o presta el revólver con el que la víctima acaba con su vida. Por el contrario, de acuerdo con el § 216 StGB, se castiga a quien por petición suya mata a una persona gravemente enferma que desea morir a través de una inyección o de un disparo.

A menudo se duda de que esta delimitación sea factible en la práctica. La respuesta debe ser, en principio, afirmativa, aún cuando, como en todos los ámbitos del Derecho, existen casos fronterizos que pueden crear dificultades (49). Su justificación fáctica se encuentra en la aceptación de que, para el legislador, la autonomía del acto suicida únicamente aparece asegurada frente posibles influencias extrañas, cuando quien desea morir comete personalísimamente el suicidio, esto es, cuando conserva en su mano el «dominio sobre el momento que le conduce a la muerte». Quien se dispara con su propia mano se ha mantenido firme en su última decisión y, por ello, debe responsabilizarse por su muerte. Quien, por el contrario, se deja disparar, abandona a otro la decisión irremediable del acto ante cuya ejecución, quizás, él mismo todavía podría haberse amedrentado. En este caso, el extraño soporta la responsabilidad última por la muerte de la víctima y, por ello, su comportamiento es punible de acuerdo con el § 216 StGB.

Un problema especial surge cuando al acto mortal llevado a cabo de propia mano por el suicida, le sigue inmediatamente en el tiempo el de un extraño. Un ejemplo de ello lo ofrece el «caso Scophedal» resuelto por el Tribunal Supremo Federal (50). Un médico anciano, enfermo y postrado en la cama, había decidido, en pleno uso de sus facultades mentales, acabar con su vida a través de una inyección de «Scophedal» (un analgésico con efectos narcóticos). Como temía que pudieran fallarle las fuerzas, le pidió a su sobrino ayuda en caso de que fuera necesario. Algunos días después puso en práctica el plan, cayendo enseguida en un sueño profundo. Al llegar el sobrino, y por temor a que la tentativa de suicidio quedara probablemente fracasada, le suministró una inyección adicional. El médico murió una hora más tarde. Probablemente, también habría muerto como consecuencia de la inyección que él mismo se aplicó. Únicamente puede constatarse con seguridad que sin la intervención del sobrino habría fallecido, como mínimo, una hora más tarde.

El Tribunal Supremo Federal, con la aprobación de la opinión mayoritaria, castigó sin más al sobrino por un homicidio a petición. Al respecto debe alegarse que una acción homicida dirigida y de carácter activo, sin ninguna actividad adicional por parte del médico, ha acortado su vida por lo menos una hora, y que también un acortamiento de la vida tan insignificante es un comportamiento homicida de acuerdo con las reglas generales de la causalidad e imputación. No obstante, a mi parecer resulta más indicado, bajo la perspectiva del acontecimiento global, aceptar únicamente una complicidad impune en el suicidio. Dado que el médico, de propia mano, había puesto en marcha su muerte de modo irreversible, en relación a la ayuda posterior suministrada por el sobrino ésta aparece únicamente como una promoción insignificante de la marcha del acontecimiento constitutiva de complicidad.

3. ¿Punibilidad a causa de la omisión de socorro al suicida?

Finalmente, la impunidad de la participación en el suicidio es reducida de nuevo por la jurisprudencia a través del castigo al extraño por un homicidio omisivo, siempre que concurren sobre el autor los presupuestos propios de una posición de garante o, en su caso, a través de una simple omisión del deber de socorro (§ 323 c StGB), por no salvar al suicida inimputable trasladándolo a un hospital o adoptando cualesquiera otras medidas idóneas para ello. A esta jurisprudencia ya se hizo referencia con ocasión del tratamiento de la eutanasia pasiva con motivo del «caso Wittig» (*supra* D I 2), que a nuestro parecer resulta rechazable por los motivos allí expuestos. Además, está en contradicción con la impunidad de la participación activa en el suicidio, a la que castiga dando un rodeo a través de una construcción omisiva. También es injusta porque una complicidad en el suicidio también puede sustraerse sin más a la impunidad, en los casos en los que el suicidio es ejecutado bajo circunstancias que excluyen la posibilidad de un salvamento posterior. Así, por ejemplo Hackethal, en el caso antes descrito (*supra* E I), escogió un medio de inminentes efectos mortales tras el cual era ineficaz todo tipo de ayuda.

II. El homicidio a petición

1. La opinión dominante: su punibilidad sin excepción alguna

Por el contrario, de acuerdo con la opinión dominante, el homicidio a petición es punible bajo cualquier circunstancia, en tanto que se dirija a un acortamiento de la vida consistente en un hecho

comisivo, en el que se posee el dominio del acto que inmediatamente conduce a la muerte. El paciente puede estar padeciendo todavía graves sufrimientos, encontrarse la muerte próxima y estar suplicando la inyección letal: en cualquier caso, a quien se la inyecta se le castiga de acuerdo con el § 216 StGB. También los nuevos principios del Consejo General de Colegios Médicos se pronuncian en este sentido (I, apdo. 2º, párr. 3º): «Resulta inadmisibles y sometido a la amenaza de una pena, el acortamiento de la vida dirigido a través de medidas que producen la muerte o que adelantan el momento del fallecimiento».

2. Limitaciones a la punibilidad y propuestas legales alternativas en la literatura penal

Esta solución no es en modo alguno evidente ni tampoco indiscutida. Y así, en Derecho holandés se admite una eutanasia activa bajo ciertas garantías procedimentales (51), y también en Alemania destacados autores defienden sobre ciertos presupuestos, en parte con apoyo del Derecho vigente y en parte al menos de lege ferenda, una despenalización limitada del homicidio a petición. Sólo voy a nombrar algunos ejemplos más destacados de los últimos años.

En este sentido Jakobs, en una conferencia pronunciada en 1998 en la Academia bávara de las Ciencias (52), ha defendido la tesis de que el § 216 StGB debería ser interpretado restrictivamente de modo que únicamente abarcara muertes irracionales. Pero siendo racional el deseo de morir de una persona, su derecho a la autodeterminación debe respetarse de la misma forma que en la eutanasia indirecta o en la pasiva (53). En el «caso Scophedal» antes descrito (*supra* E I 2), el autor mencionado coincide también conmigo en cuanto al resultado, aunque en contra de la doctrina mayoritaria, a favor de la absolución del sobrino; no obstante, califica, con razón, su tesis de más radical y, simultáneamente, de más moderada (54): «Es más radical en la medida en que, por lo general, se desvía del tipo del homicidio a petición cuando ésta última tiene lugar por motivos semejantes; de este modo, el sobrino tampoco habría de ser castigado si él mismo hubiera inyectado ya la primera dosis del veneno. Más moderada es la solución aquí defendida, sencillamente, porque de acuerdo con ella el deseo de morir debe ser fundamentado objetivamente. De haber actuado el tío por sufrimientos amorosos, el sobrino habría de ser castigado por homicidio a petición por un suceso acaecido del modo descrito».

Otros autores como Herzberg (55) y Merkel (56) estiman en verdad realizado el tipo del § 216 en el caso de una muerte directa causada por deseo del enfermo que sufre gravemente, pero llegado el caso optan por aplicar al autor un estado de necesidad justificante de acuerdo con el § 34 StGB. De este modo, extienden el modelo de la eutanasia indirecta a la activa directa, viendo también en ella, sin terapia paliativa adicional de ningún tipo, una forma de eliminación del sufrimiento. Herzberg da un tímido paso más, puesto que, con ayuda del § 34 StGB, justifica casos que en la actualidad son valorados sin más por la doctrina dominante como complicidad en el suicidio. Para el supuesto en el que se solicita la inyección mortal, este autor mantiene una postura vacilante en torno al rechazo del § 34, pero evita «tomar partido ante una pregunta explosiva» (57). Merkel va más allá cuando genéricamente afirma (58): «También está justificado el homicidio a petición activo como acción realizada bajo un estado de necesidad en virtud del § 34, en los casos en los que el interés (manifestado) de una persona en el cese de su sufrimiento predomina claramente sobre el interés que representa su vida...». Para su ponderación en el caso concreto este autor tampoco se compromete, pero enfatiza lo siguiente: «Los criterios exactos de una ponderación de esta naturaleza son ciertamente difíciles y apenas pueden ser averiguados sin una casuística diferenciadora».

Por otro lado, Hoerster (59) propone la introducción de un nuevo § 216 a StGB:

(1) El médico que matare a una persona incurable y que sufre gravemente, no actúa antijurídicamente cuando el interesado desea expresamente la acción homicida, a causa de haber realizado una reflexión libre y madura tomada en pleno uso de sus facultades mentales y consciente de su situación, o bien cuando el interesado no está en condiciones de realizar una reflexión de esta naturaleza, pero aparece justificada la aceptación de que desearía la acción homicida por tales motivos llegado el caso.

(2) La existencia de los presupuestos citados en el apartado primero únicamente conducen a la exclusión de la antijuricidad, cuando ha sido documentada por escrito y motivadamente tanto por el

médico que lleva a cabo la acción homicida, como por otro especialista adicional».

En una línea semejante van las propuestas del teólogo Hans Küng (60) que renuncia a una propuesta legal explícita, y que opina que «ante todo es competencia de médicos y juristas la elaboración de las líneas directrices que eliminen la evidente inseguridad jurídica».

3. Toma de postura

¿Qué posición adoptar ante todas estas opiniones? Hasta ahora, planteamientos de esta índole no han tenido una oportunidad concreta de implantarse en Alemania, porque médicos, juristas y teólogos, aunque también asociaciones de gran influencia como la fundación alemana para huérfanos, tratan a la eutanasia activa, en el sentido de una muerte causada directamente, como algo completamente indiscutible. El compromiso de una actividad curativa del médico, el tabú que rodea a la muerte, temores difusos a una admisión indiscriminada de estas conductas, así como el recuerdo del denominado programa eutanásico de la época nazi –por otra parte, referido a hechos completamente distintos (61)-, constituyen barreras demasiado poderosas para dar un paso de estas características.

Pero incluso cuando con buenos motivos se relativiza el significado de estos obstáculos, y se enfatiza el interés humano en el cese de sufrimientos insoportables y en una muerte digna que se encuentra detrás de estas concepciones minoritarias, los inconvenientes de una admisibilidad más amplia de la eutanasia activa me parecen preponderantes (62). Querer situarnos, tal y como hacen los autores anteriormente mencionados, a favor de la razonabilidad del deseo de morir o de una ponderación de intereses incluso bajo el Derecho vigente, supone crear una inseguridad jurídica que no puede ser exigida a ningún médico ni paciente. La circunstancia de que ni siquiera los mismos defensores de tales opciones normativas ofrecen soluciones concretas, lo demuestra de forma clara y suficiente. También la equivocidad de criterios como «lo razonable» y el «interés», ofrece una puerta de entrada a tendencias inconvenientes que mejor no debiera abrirse.

A una regulación legal en la línea de la propuesta por Hoersters, se le pueden oponer tales reparos en una menor medida a causa de la existencia de una motivación documentada y de la consulta a un segundo médico. ¿Pero es realmente necesario dar tal paso en el que el médico, que hasta ahora únicamente estaba obligado a curar y a mitigar el dolor, se convierta en ejecutor de muertes cuasi oficiales y, con ello, cambiar drásticamente su imagen profesional?

Los adversarios de la eutanasia activa advierten que, de acuerdo con la información que suministran los médicos, los pacientes raras veces solicitan su muerte, y que tales deseos de morir pueden reducirse todavía más si se practica una muerte asistida, llena de comprensión humana y una terapia eficaz contra el dolor, que haga desaparecer los motivos para una petición de muerte anticipada (estado de abandono y un sufrimiento insoportable) (63).

No puede discutirse seriamente que la combinación entre una muerte asistida en la que se prestan mayores atenciones humanas y una terapia del dolor más eficaz no constituye, frente al homicidio a petición, un mejor camino para el tratamiento de quien está sufriendo en el umbral de la muerte (64). Tampoco resulta descabellado el temor a que una aceptación (limitada) del homicidio a petición pudiera constituir el perjudicial desmantelamiento tanto de una terapia paliativa, que de todos modos está atrasada en Alemania, como de importantes exigencias humanas de una muerte asistida más intensiva, porque está a disposición un camino aparentemente más sencillo. Eso no sería una solución humanitaria.

Por otro lado, aún hoy en día no pueden ser controladas suficientemente todas las situaciones de profundo padecimiento (65); y suceden realmente casos en los que existe un deseo de morir apremiante y comprensible como lo demuestran sobradamente los ejemplos ya expuestos extraídos de la jurisprudencia. Pero se debe tener presente que, de acuerdo con el Derecho alemán –a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los Ordenamientos jurídicos extranjeros-, la complicidad en el suicidio siempre ha sido impune. La forma de intervenir desarrollada por Hackethal (vid. *supra* E I) permanece bajo el Derecho vigente como la última salida posible, cuando fracasan todos los medios para hacer superfluo el inaplazable deseo de morir. Si en un caso de esta naturaleza quien desea morir bebe por sí mismo el vaso cuyo contenido le depara una muerte plácida, sólo él ha dado el último paso. Esto me parece siempre más tolerable que un homicidio ajeno legalmente institucionalizado y procedimentalmente regulado.

Si se tiene esto en cuenta, únicamente subsisten raros y extremos supuestos en los que quepa practicar legítimamente una eutanasia activa, por encontrarnos con una persona deseosa de morir por estar mortalmente enferma y padecer graves sufrimientos, que ni puede ser liberada de sus padecimientos ni está en situación de poner fin a su vida por sí misma. Así, esto puede suceder con una persona completamente paralizada y amenazada por una muerte por asfixia. Me parece que un caso como el resuelto por el Tribunal de Ravensburg (*supra* D I 4) pertenece a esta categoría. El marido, que en este caso proporcionó la muerte a su mujer mediante la desconexión de un aparato de respiración artificial, tampoco habría merecido pena alguna si, en vez de la interrupción técnica del tratamiento, hubiera recurrido a su muerte directa.

El ejemplo demuestra que este tipo de situaciones fronterizas no se limitan únicamente a los médicos. Bastante discutido es el caso (posiblemente ficticio) en el que el conductor aprisionado de un camión en llamas, imposible de rescatar, pide a otra persona que le mate para evitar así el horrible sufrimiento de morir abrasado. Tampoco aquí sería defendido por nadie un castigo de quien ayuda a morir por un homicidio a petición.

Para situaciones de este tipo, en las que no existe otra salida, y donde no se encuentra a disposición ningún otro medio, el Proyecto Alternativo (66) ha propuesto en el § 216 II la siguiente redacción:

«El Tribunal, bajo los presupuestos del apartado primero (esto es, el homicidio a petición –nota del autor–), podrá excluir la pena cuando la muerte sirva para el cese de una grave situación de sufrimiento insoportable para el interesado, que no pueda ser evitada o mitigada por ninguna otra medida».

El Congreso de Juristas alemanes se ha adherido a esta propuesta en el año 1986 (67). Se admitiría como la posibilidad más extrema de la exclusión de la pena en el homicidio a petición, pero dejando claro al mismo tiempo que deben ser agotados todos los otros medios que ayuden a un enfermo terminal. Por las razones descritas, pienso que es preferible una solución de esta naturaleza que avanza en la exención de responsabilidad del homicidio a petición. En tales casos extremos, puede también fundamentarse la exclusión de la responsabilidad del interviniente por adoptar una decisión apoyada en motivos de conciencia (68).

F. La eutanasia precoz

Un problema especial menos claro se refiere a los supuestos en los que se deja morir a recién nacidos con graves malformaciones (69). Además, no se trata de un auténtico caso de eutanasia individual, porque el recién nacido no tiene voluntad y tampoco es averiguable una voluntad presunta. Únicamente queda la posibilidad de admitir una interrupción del tratamiento basado en una situación de necesidad justificante, cuando la persona recién nacida gravemente afectada por los daños o bien no vaya a alcanzar nunca la conciencia (70), o bien cuando de acuerdo con un juicio objetivo los sufrimientos y minusvalías a los que tal persona está sometida predominan claramente sobre el interés que representa la vida de la criatura. Un criterio semejante tiene la ventaja de mantener alejado de este ámbito objetivos puramente eugenésicos (71). En lugar de los mismos, únicamente debe depender de lo que mejor se corresponda con el interés del recién nacido, según la mejor conciencia y saber. En esta ponderación también debe ser incluida la interrupción del tratamiento por los padres. Además, se debe tener claro al respecto que una decisión a favor de la conservación de la vida del recién nacido gravemente impedido, únicamente es posible en la medida en que la colectividad esté también dispuesta a corresponsabilizarse de las cargas originarias que se derivan de ello y, de este modo, facilitar sin destrozársela una vida de los padres con tales niños (72).

Las afirmaciones concretas que son formuladas en los nuevos principios del Consejo General de Colegios Médicos me parecen ser compatibles con estos criterios. De acuerdo con ellos (II, apartado 2°): «En los supuestos de recién nacidos con graves malformaciones o importantes deficiencias de metabolismo en los que no exista ninguna perspectiva de curación o mejora, puede ser omitido o suspendido el tratamiento que mantiene la vida o que sustituye a la función vital fallida o defectuosa, siempre de acuerdo con un diagnóstico suficiente y con la voluntad de los padres. Lo mismo rige para niños extremadamente inmaduros cuya inevitable muerte esté prevista, así como para recién nacidos que han sufrido graves lesiones cerebrales. Un daño menos grave no constituye motivo para retener

ilícitamente o interrumpir medidas que mantienen la vida, incluso en el caso de que los padres lo promuevan».

G. La «destrucción de la vida sin valor»

Completamente fuera de cualquier forma de eutanasia comentada se encuentra la denominada destrucción de la vida sin valor. Se trata del homicidio en beneficio de la comunidad de un enfermo mental incurable que tiene capacidad y voluntad de vivir. La discusión al respecto fue impulsada a través de la hasta hoy poco honrosa obra de Binding/Hoche del año 1920: «La liberalización de la destrucción de la vida sin valor». Sus propuestas encontraron un mayoritario rechazo antes de 1933, siendo posteriormente asumidas por los nacional-socialistas. Sin embargo, la admisión legal de tales homicidios no se consigue durante los años 1933-1945. El denominado programa eutanásico del Estado nacional-socialista, que en la praxis se excedió considerablemente de todas las propuestas ya formuladas por autores concretos, se basó en un decreto de carácter secreto de Hitler datado el 1 de septiembre de 1939. Tuvo que ser suspendido de nuevo en agosto de 1941 a causa de la intranquilidad e indignación de ciertos círculos de la población, ante la trascendencia pública de su práctica desde su aprobación.

De acuerdo con el Derecho vigente, una Ley que persiguiera tales homicidios sería nula e inconstitucional por atentar contra la garantía de protección de la vida del artículo 2 II GG, y constituye una opción que, naturalmente, nadie promueve.

H. Conclusión

La exposición anterior puede haber demostrado cuán extraordinariamente complicado y discutido es el terreno en el que nos movemos en el enjuiciamiento jurídico-penal de la eutanasia. Una «regulación satisfactoria» a la que aspiramos los juristas en otros ámbitos y que, de vez cuando, se consigue con éxito, no puede ser aquí practicable; y es que la muerte de una persona llena de sufrimiento se presenta siempre como algo terrible. Pero se puede intentar orientar al Derecho para que, en el marco de la ayuda posible, ofrezca, permita o, en su caso, sólo tolere el mal menor. He intentado demostrar esto, y de ello se ha derivado que las soluciones propuestas ya pueden ser conseguidas en gran parte a través de una interpretación del Derecho positivo. Pero el lector también se habrá dado cuenta de la malla de constelaciones y reglas que complican el tema, que son en parte discutibles y que incluso para un especialista no son fáciles de comprender. Una regulación legal de la materia como la que ha propuesto el Proyecto Alternativo –y que todavía hoy sigue siendo mejorable–, podría proporcionar aquí una mayor claridad y seguridad jurídica.

NOTAS

(1) Los nuevos «principios del Consejo General de Colegios Médicos acerca de la muerte asistida por el médico» de 11.9.1998, NJW 1998, 3406, intentan evitar la expresión “eutanasia” cubierta de múltiples contenidos emocionales. Pues el concepto de “asistimiento” encubre que junto a él es posible una muerte completamente promovida por el comportamiento médico. Tampoco la utilización del concepto de “eutanasia” es indiscutida. Por un lado, para muchos la expresión está desacreditada por el así llamado programa eutanásico de la época nacional-socialista, que tenía por objetivo la muerte de los enfermos mentales. Por otro, muchos quieren limitar la palabra a la denominada ayuda a morir, esto es, al caso en el que se atenúa el dolor sin un efecto de acortamiento de la vida. No merece la pena discutir sobre tales cuestiones terminológicas, por lo que aquí utilizaremos el término tal y como se hace en el texto principal.

(2) Vid. los «principios del Consejo General de Colegios Médicos» citados en la nota a pie nº1.

(3) Vid. al respecto, recientemente, Hoerster, La eutanasia en el Estado secular.

(4) Al respecto, Jens/Küng, Muerte digna.

(5) Vid. al respecto, nota a pie nº 1.

(6) Sobre la cuestión, con justificación detallada, Kutzner, en Libro-Homenaje a Salger, 663 ss.

- (7) Citados en nota a pie n° 1, apartado I, sección 2ª, inciso 2°.
- (8) BGHSt 42, 305 con argumentos hacia una y otra opinión. Herzberg, NJW 1996, 3043, en nota a pie n° 1 suministra criterios que abarcan su solución a través de una causa de justificación, aunque él mismo sostiene la exclusión del tipo. Merkel, JZ 1996, 1147 y ss., ha vuelto a fundamentar últimamente de modo detallado su resolución mediante una causa de justificación, naturalmente recurriendo a la aplicación del § 34. Razonamientos adicionales sobre la exclusión del tipo pueden encontrarse en Tröndle, antes del 211, n° 17.
- (9) En este sentido ya en cuanto a los resultados Roxin, en: Blaha y otros (Ed.), Protección de la vida y derecho a morir, 87; el mismo, in: 140 años del Goldammer's Archiv für Strafrecht, 189.
- (10) Véase al respecto, JZ 1996, 226 y ss.; Sternberg-Lieben, Los límites objetivos del consentimiento, 104, nota a pie n° 132; Niedermaier, Lesiones corporales consentidas y buenas costumbres, 140 y nota a pie n° 531.
- (11) Herzberg, NJW 1996, 3048.
- (12) Baumann y otros., (Ed.), Proyecto Alternativo de Ley sobre la eutanasia, § 214 a, anotación n° 4.
- (13) Como en nota a pie n° 12, § 214 a, anotación n° 2.
- (14) Como en nota a pie n° 12, § 214 a, anotación n° 3.
- (15) BGHSt 42, 301 (305).
- (16) Así lo entiende Schöch, NStZ 1997, 411, sobre la postura del Tribunal Supremo Federal, destacando también su falta de claridad al respecto.
- (17) Vid. Sch/Sch-Eser, antes del § 211, n° 26; Schöch, NStZ 1997, 410 ss.
- (18) A favor de una limitación de la justificación sobre la base del dolo eventual, recientemente, Schöch, NStZ 1997, 411.
- (19) Sobre las cuestiones discutidas y fronterizas relacionadas con ello, vid. *infra* E I, 2; II.
- (20) Vid. al respecto Jens, en: Jens/Küng, como en nota a pie n° 4, 111 ss.
- (21) BVerfGE 32, 98 ff.
- (22) BGHSt 32, 367 ss., 368, 380 ss.
- (23) Vid. al respecto las citas bibliográficas en Sch/Sch-Eser, antes del § 211, n° 41-43.
- (24) BGHSt 6, 147 ss. (Pleno). También la BGHSt 32, 375 ss., afirma que «queda por ver» «si la fundamentación suministrada puede ser hoy asumida en toda su extensión».
- (25) En la NStZ 1988, 127 afirma la Sala Segunda del Tribunal Supremo Federal que «se inclina por atribuir un mayor significado jurídico a una decisión sobre el propio suicidio adoptada seria, libre y responsablemente», tal y como habría sucedido en la BGHSt 32, 367 ss.
- (26) Para una fundamentación más detallada vid. Roxin, en Libro-Homenaje a Engisch, 395 ss.; referencias adicionales al estado de la discusión pueden verse en Sch/Sch-Eser, antes del § 211, n° 32.
- (27) Más detalladamente, Roxin, NStZ 1987, 349.
- (28) Sch/Sch-Eser, n° 32 antes del § 211.
- (29) NStZ 1987, 229, con comentario de Roxin, NStZ 1987, 348.
- (30) BGHSt 40, 257, 260.
- (31) NJW 1998, 2749, con anotación de Knieper, 2720; así como de Verrel, JR 1999, 5.

- (32) Vid. Verrel, JZ 1996, 229, nota a pie n° 63.
- (33) Como en nota a pie números 12, 17; igualmente, Roxin, en: Blaha y otros, como en nota a pie n° 9, 89.
- (34) Schöch, NStZ 1995, 156.
- (35) Al respecto también, Schöch, NStZ 1995, 155; además, Verrel/Schmidt, Frankfurter Rundschau, 6.8.1998, p. 16.
- (36) Como en nota a pie n°1, Vid. apartados 2° y 1° en los que se concretan medidas.
- (37) Como en nota a pie n° 1, III, apartado 2°, p. 1.
- (38) Aquí y en adelante: Diario Frankfurter Allgemeiner Zeitung de 14.9.98 reproduciendo las afirmaciones en contra de la revista «Focus».
- (39) Cito un informe publicado en el Diario Süddeutsche Zeitung de 12./13.9.1998, p. 1.
- (40) Merkel, ZStW 107 (1995), 545 ss. (573).
- (41) Para lo que Merkel se remite a pacientes norteamericanos interrogados (como en nota a pie n° 39, 559).
- (42) Hoerster, como en nota a pie n° 3, 87 ss. (90).
- (43) Vid. Merkel, ZStW 107 (1995), 572.
- (44) Vid. *supra*, nota a pie n° 32.
- (45) Esta cuestión sólo se discute de una forma completamente aislada, siendo objeto de un rechazo generalizado. Para más detalles, Roxin, en: Libro-Homenaje a Dreher, 331 ss.
- (46) Vid. al respecto el caso -digno de ser leído- enjuiciado por el Tribunal Superior de Munich, NJW 1987, 2940, en el que ha influido de modo decisivo un artículo publicado por Herzberg, NJW 1986, 1635 ss.
- (47) Una exposición más detallada puede encontrarse en Roxin, NStZ 1987, 345 ss.; el mismo en: Pohlmeier (Ed.), Prevención del suicidio, 85 ss.; el mismo, en: 140 años del Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 177 ss.
- (48) Para más detalles al respecto, Roxin, en: 140 años del Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 178 ss.
- (49) Una exposición sobre tales casos fronterizos se encuentra en Roxin:140 años del Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 183-186.
- (50) NStZ 1987, 365 con artículo de Roxin, NStZ 1987, 345.
- (51) Vid. Scholten, en: Eser/Koch (Ed.), Materiales sobre eutanasia, Informe holandés, 451.
- (52) Jakobs, Homicidio a petición, Eutanasia y Sistema penal, 25 ss.
- (53) Como en nota a pie n° 51, 29 ss.
- (54) Como en nota a pie n° 51, 31.
- (55) Herzberg, NJW 1986, 1635 ss. (1638 ss.).
- (56) Merkel, en: Hegselmann/Merkel (Ed.), Acerca del debate sobre la eutanasia, 71 ss.
- (57) Herzberg, NJW 1986, 1640.
- (58) Merkel, aquí y sucesivamente, como en nota a pie n° 55, 97.

- (59) Hoerster, como en nota a pie nº 3, 169 ss.
- (60) Küng, como en nota a pie nº 4, 65 ss. (66).
- (61) Vid. *infra* G.
- (62) También la Asamblea del Parlamento europeo en Estrasburgo, se ha pronunciado en junio de 1999 en contra de una legalización de la eutanasia activa (aunque con un reconocimiento simultáneo de la eutanasia indirecta).
- (63) Proyecto Alternativo, como en nota a pie nº 12, 34; pero también Hoerster, como en nota a pie nº 3, 137 ss. Sobre toda esta cuestión vid. también Schreiber, Interrupción del tratamiento y eutanasia en: Botke y otros, El alargamiento de la vida desde una perspectiva médica, ética y jurídica, 1995, 129 ss. (141 ss.).
- (64) Asimismo, Hoerster, como en nota a pie nº 3, 148.
- (65) Vid. al respecto Hoerster, como en nota a pie nº 3, 141 ss.
- (66) Como en nota a pie nº 12, p. 34.
- (67) Vid. NJW 1986, 3065, 3073 ss.
- (68) Roxin, AT I (3ª), § 22, nº 118; para más detalles sobre el hecho realizado en conciencia y también sobre este grupo de casos Roxin, en: Libro-Homenaje a Maihofer, 389 ss. Si, incluso, puede ser extraída la justificación del interviniente, es algo que requiere una discusión adicional.
- (69) En la bibliografía clásica son especialmente importantes los trabajos de Arthur Kaufmann, JZ 1982, 481 ss., y Hanack, MedR 1985, 33 ss. El primer trabajo monográfico que trata el tema lo suministra recientemente Merkel, «La eutanasia precoz», 1999.
- (70) De esta opinión es el Proyecto Alternativo, § 214 I, nº. 2 (como en nota a pie nº. 12, p. 13, con fundamentación en p. 20).
- (71) Vid., no obstante, Sch/Sch-Eser, antes del § 211, nº. 32 a: «Debería estar claro que en tales casos de “eutanasia precoz” ya no se trata de una eutanasia individual, sino de una eugenesia socialmente útil».
- (72) Vid. al respecto, Sch/Sch-Eser, antes del § 211, nº. 32 a.

[Pulse aquí si desea consultar el texto en su versión original en lengua alemana.](#)

TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA EUTANASIA

Claus Roxin

RESUMEN: *En primer lugar, el artículo trata los casos que Roxin denomina de “eutanasia pura” en los que la intervención médica se dirige a un alivio de los sufrimientos del paciente sin provocar simultáneamente un acortamiento de la vida. Las únicas hipótesis que al respecto resultan problemáticas son aquellas en las que la intervención facultativa se lleva a cabo en contra de la voluntad expresa del paciente o bien allí donde la actuación médica es omitida, también en contra de la voluntad de aquél. En segundo lugar, Roxin analiza los supuestos de eutanasia activa indirecta: el autor parte de su aceptación básica, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia alemanas, y pasa a reflexionar acerca de su naturaleza jurídica, su dimensión temporal, sus presupuestos fácticos y la forma del dolo que se manifiesta en estos casos. En tercer lugar, el autor se ocupa del tratamiento de la eutanasia pasiva. En este tema aborda, básicamente, tres grupos de casos: no adopción o cese de medidas que alargan la vida por deseo del paciente, omisión de medidas que mantienen la vida en contra del deseo del paciente y omisión de medidas que mantienen la vida en un momento en el que el paciente es incapaz de declarar. En el cuarto apartado se examinan algunos de los aspectos más relevantes de la eutanasia activa, comenzando por el análisis de la impunidad de la participación en el suicidio ajeno que postula el StGB alemán y que solo resulta punible cuando el sujeto, a petición*

de la víctima, pasa a desarrollar actos ejecutivos en la muerte –consentida- de ella víctima (“Totung auf Verlangen” ; parágrafo 216 StGB). Esta última figura y, sobre todo, sus límites, son también objeto de un detenido análisis. El estudio termina abordando brevemente el tratamiento a dar a los casos de recién nacidos con graves deformaciones y a los casos, tristemente célebres, de exterminio de enfermos mentales durante la Alemania nazi con la excusa de que eran “vidas sin valor”.

PALABRAS CLAVES: eutanasia, suicidio, cooperación, homicidio a petición, interrupción de tratamiento.

FECHA DE PUBLICACIÓN EN *RECPC*: julio de 1999