

Homicidio a petición y participación en el suicidio Derecho vigente y propuestas de reforma (1)

DR. DR. H. C. MULT. CLAUS ROXIN

Munich

RESUMEN (2)

El presente trabajo tiene su origen en sendas conferencias impartidas el pasado 21 de enero de 2013 en un congreso médico celebrado en Berlín, el 6 de febrero de 2013 en la Universidad de Múnich (invitado por Helmut Satzger, Petra Wittig y Ulrich Schroth), y el 8 de febrero de 2013 en la Universidad de Giessen (invitado por Thomas Rotsch).

Palabras clave: *Suicidio asistido, homicidio a petición, eutanasia.*

ABSTRACT

The following paper has its origin in three conferences given last year in Berlin at a Medicine Congress (January 21st), in Munich University, invited by Helmut Satzger, Petra Wittig y Ulrich Schroth (February 6th), and in Giessen University, invited by Thomas Rotsch (February 8th).

Keywords: *Assisted suicide, consensual homicide, euthanasia.*

(1) Dedicado a mi amigo el profesor Dr. Dr. h.c. mult. *Enrique Gimbernat Ordeig* con mis mejores deseos por su 75 cumpleaños el 7 de mayo de 2013.

(2) Publicado en *Goldammers Archiv für Strafrecht* 2013, vol. 160, pp. 313-327. Traducción de Rafael Alcácer Guirao.

SUMARIO: I. Introducción.–II. El homicidio a petición. 1. La «petición seria y expresa de la víctima». 2. La eutanasia indirecta no es un supuesto de homicidio a petición punible. 3. La omisión de actuar solicitada o en virtud del consentimiento presunto del paciente no constituye un homicidio a petición. 4. La interrupción activa de un tratamiento acorde a la voluntad del paciente no constituye tampoco un homicidio a petición. 5. ¿Son aplicables esos criterios también cuando el garante competente de un deber de protección hacia el suicida omite, siguiendo la voluntad de éste, el deber de evitación del suicidio?–III. La participación en el suicidio y su delimitación frente al homicidio a petición.–IV. La discusión político-criminal. ¿Es necesaria la reforma del derecho vigente? 1. ¿Debería castigarse toda forma de participación en el suicidio? 2. ¿Deberían castigarse algunas formas de participación en el suicidio? 3. El suicidio médicamente asistido. 4. Ayuda al suicidio a título comercial, profesionalizada y organizada. 5. ¿Es aconsejable la despenalización del homicidio a petición bajo limitaciones dirigidas a la evitación de abusos?

I. INTRODUCCIÓN

Con arreglo al Derecho penal alemán vigente, son impunes tanto la intervención en el suicidio ajeno como incluso la inducción al suicidio, mientras que el homicidio a petición está sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a cinco años [§ 216 del Código Penal alemán (StGB)]. También la tentativa del homicidio a petición es punible.

Desde una perspectiva técnico-jurídica, esa diferenciación se explica por cuanto el suicidio, en sí mismo, no es subsumible en ningún tipo penal y es, por ello, impune (ciertamente, sólo sería posible castigar la tentativa). Los delitos contra la vida atañen únicamente a la muerte de otro, y no del propio agente. Dado que según los §§ 26 y 27 StGB toda conducta de participación requiere siempre un hecho principal típico y antijurídico, los supuestos de participación en un suicidio han de quedar impunes al no concurrir aquél.

Ahora bien, para que tal delimitación de lo punible resulte convincente debe estar sostenida también sobre una justificación político-criminal. A mi modo de ver, tal justificación radica en que para el ordenamiento jurídico el efecto exoneratorio de la decisión libre e irrevocable de un ciudadano de poner fin a su vida únicamente puede extenderse a terceros cuando es el propio suicida quien levanta la mano contra sí mismo. Por el contrario, cuando es otra persona la que, a solicitud de quien desea morir, realiza los actos que llevan directamente a la muerte, no puede ya determinarse con seguridad si quizá no se ha precipitado en realizar una acción que al final el solicitante no habría tenido el valor de acometer. En igual sentido, difícilmente

podrá refutarse una solicitud fingida o inventada por el autor tras la muerte de una víctima inconstante y dubitativa.

La cuestión de si el citado argumento resulta suficiente para justificar la delimitación de lo punible establecida por el legislador ha sido objeto de notable controversia. Así, mientras que un buen número de autores patrocinan, de modo similar a la actual regulación belga u holandesa, también la impunidad del homicidio a petición –introduciendo a cambio mecanismos dirigidos a asegurar que la decisión se ha adoptado libremente–, hay también opiniones, dentro y fuera de Alemania, que, siguiendo la opción acogida por algunos ordenamientos jurídicos, proponen castigar toda participación en el suicidio, o al menos la que se presta de modo organizado o profesionalizado. Abordaré tales puntos de vista tras una más detenida aproximación al derecho vigente.

II. EL HOMICIDIO A PETICIÓN

1. La «petición seria y expresa de la víctima»

El tipo penal del homicidio a petición (§ 216 StGB) exige que el autor haya «sido llevado a matar a otro por la petición expresa y seria de la víctima». Si falta este elemento típico, concurrirá un asesinato o un homicidio, ambos sancionados con una pena mucho más grave. La cuestión es, ¿cuándo estamos ante una petición expresa «seria»? Habrá de exigirse una determinación libre y autónoma de la voluntad por parte de una persona responsable. Por ello, la petición de morir realizada por niños o por personas que se hallen en una situación de enajenación o pánico, en estado de embriaguez o bajo la influencia de un error o de amenazas, no puede beneficiar al autor de un homicidio con la imposición de una pena menor.

2. La eutanasia indirecta no es un supuesto de homicidio a petición punible

La eutanasia indirecta se da en los casos en que a una persona diagnosticada con una enfermedad mortal se le administra un tratamiento dirigido a paliar el dolor, pese a que pueda acelerar el momento de la muerte. La causación anticipada de la muerte constituye, en sí misma, un homicidio y, si se ha realizado por solicitud de la víctima, un homicidio a petición. No obstante, ello será lícito cuando tenga lugar en el marco de una terapia paliativa, tal como también lo enten-

dió el Tribunal Supremo alemán (BGH) en una sentencia de 1996 (3). El núcleo de su argumentación es el siguiente: «No resulta inadecuada la aplicación a una persona moribunda de una medicación dirigida, según la *lex artis*, a paliar el dolor y acorde a la voluntad expresa o implícita del enfermo cuando, sin pretender la muerte, se asuma como consecuencia un adelantamiento de su acaecimiento».

El Tribunal Supremo no ha entrado a enunciar cuál deba ser la justificación de esa conclusión. El criterio correcto sería apreciar un estado de necesidad justificante (4). El deber de mantener la vida todo el tiempo posible cede ante el deber de paliar el dolor del paciente. Aunque en este aspecto la sentencia citada no resulta concluyente, a esa conclusión debe llegarse también cuando el acortamiento de la vida no es solo probable, sino seguro. El límite de la punibilidad se traspasa cuando el fallecimiento se produce no en el marco de una terapia paliativa sino cuando con el fin de paliar el dolor del paciente se le mata intencionalmente.

Se discute también si la admisibilidad de terapias paliativas con acortamiento de la vida debe restringirse a los «moribundos»; así se pronuncia el Comité médico federal (*Bundesärztekammer*). Pero situaciones de dolor insoportable pueden aparecer –por ejemplo, en enfermos de cáncer– ya semanas o incluso meses antes de la muerte; momento en el que el paciente no puede aún considerarse un «moribundo». Por ello, la admisibilidad de la eutanasia indirecta debería extenderse a todas las enfermedades mortales; es decir, enfermedades en las que la intervención médica ya no es decisiva para evitar el proceso mortal. En este sentido se pronunció La Reunión de Juristas alemanes (*Deutsche Juristentag*) de 2006 (5).

La admisibilidad de la eutanasia indirecta debería, además, ampliarse también más allá del tratamiento del dolor a otras situaciones de grave sufrimiento, siempre que no puedan evitarse mediante terapias paliativas. Una situación de esa índole sería, por ejemplo, una grave dificultad de respiración generadora de terrores de asfixia.

3. La omisión de actuar solicitada o en virtud del consentimiento presunto del paciente no constituye un homicidio a petición

En otro orden de cosas, existe acuerdo unánime en que la omisión de actuar, como la denominada eutanasia pasiva, no solo es impune,

(3) BGHSt 42, 301.

(4) Sobre ello, ROXIN, en *Roxin/Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4.^a edición, 2010, pp. 87 ss.

(5) Conclusiones de la sección de Derecho Penal, III, 1, b, aa.

sino que viene jurídicamente impuesta cuando un paciente capaz de decisión así lo exige. Así, la decisión autónoma del paciente tiene prioridad sobre la aplicación de un tratamiento indicado médicamente. Si un paciente anciano y enfermo rechaza un tratamiento intensivo que prolongaría su vida, su decisión debe ser respetada por el médico y, si por tal razón deja morir al paciente no puede ser hecho responsable por un homicidio a petición omisivo.

A esa conclusión habrá de llegarse también en los casos en que, según un juicio objetivo, la decisión del paciente –presupuesta su capacidad de decidir libremente– deba calificarse como manifiestamente irrazonable. Así, por ejemplo, en el supuesto enjuiciado por el Tribunal Constitucional (6) en el que una madre de cuatro hijos rechazó, por motivos religiosos (era miembro de una congregación evangelista), una transfusión de sangre que salvaría su vida, los médicos deben plegarse a su voluntad y dejar morir a la mujer.

En los casos en que el paciente ya no pueda manifestarse, con arreglo a la modificación legal introducida en 2009 la voluntad puesta por escrito del paciente será vinculante (§ 1901 a, apartado 1 y 3 del Código Civil alemán). En caso de que esa última voluntad escrita no existiera, o no se correspondiera con las circunstancias del caso, el apartado 2 del citado precepto dispone que habrá de acudirse a la voluntad presunta del paciente, que podrá determinarse a partir de las manifestaciones de sus familiares y conocidos o en virtud de sus convicciones morales o religiosas.

4. La interrupción activa de un tratamiento acorde a la voluntad del paciente no constituye tampoco un homicidio a petición

Tampoco concurrirá un delito de homicidio a petición en el caso en que, siguiendo la decisión del paciente, se interrumpa un tratamiento por medio de medidas activas dirigidas a poner fin a su vida. Así se ha pronunciado el BGH en una controvertida y fundamental sentencia (7). Según se afirmó en ella, «la interrupción de un tratamiento está justificada cuando es acorde con la voluntad, expresa o presunta, del paciente... y sirve de ese modo a dejar que una enfermedad incurable sin tratamiento siga su curso mortal. La interrupción de un tratamiento puede llevarse a cabo tanto por omisión como por una conducta activa».

(6) BVerfGE 32, pp. 98 ss.

(7) BGHSt 55, pp. 191 ss. Las referencias citadas se hallan en los fundamentos 1 y 2.

En el caso concreto, se trataba de una mujer que desde una hemorragia cerebral sufrida en 2002 se hallaba en coma profundo y tenía que ser alimentada por medios artificiales, habiéndose descartado la posibilidad de que su estado pudiera mejorar. Poco antes de su enfermedad había manifestado a su hija que, en el caso de que perdiera el conocimiento y no pudiera expresar su voluntad, no quería que se le aplicaran medidas artificiales de alargamiento artificial de la vida. Después de haber infructuosamente intentado, desde 2006, convencer a la dirección del sanatorio de que retiraran la alimentación artificial, la hija, como representante legal de la madre, recibió el consejo de su abogado de «cortar el tubo de la sonda a la altura de su entrada al estómago». La hija siguió el consejo, si bien por la dirección del sanatorio se dispuso la imposición de una nueva sonda. Poco después, la madre murió por causas naturales. El *Landsgericht* condenó al abogado como autor de una tentativa de homicidio, y absolvió a la mujer por haber actuado bajo un error de prohibición invencible, debido a haber actuado bajo consejo de su abogado. El BGH consideró ambas conductas acordes a Derecho y procedió a absolver también al abogado.

Ello puede fundamentarse desde el derecho a la autodeterminación de la paciente, que había rechazado la utilización de medios de alargamiento de la vida, así como con el argumento de que, desde un punto de vista valorativo, también la finalización del tratamiento por medio de una conducta activa (en este caso, con el corte de la sonda gástrica) debe considerarse como una omisión de continuar un tratamiento cuya utilización contra la voluntad de la paciente no es acorde a Derecho. Una interrupción técnica del tratamiento no puede ser objeto de distinta valoración que la interrupción de una terapia de medicamentos.

La tesis que sitúa la voluntad del paciente como exclusivo criterio de decisión ha recibido un apoyo adicional –al que también se refiere el Tribunal (8)– con la mencionada regulación legal de la disponibilidad del paciente (9). La resolución del BGH ha sido acogida favorablemente, y determinará la jurisprudencia futura.

5. ¿Son aplicables esos criterios también cuando el garante competente de un deber de protección hacia el suicida omite, siguiendo la voluntad de éste, el deber de evitación del suicidio?

La jurisprudencia ha establecido una excepción a la aplicación de los criterios expuestos para el caso del suicido, considerando que aun

(8) BGHSt 55, 206, marginal 40.

(9) Sobre ello, ROXIN (nota 2), pp. 100 ss.

cuando el suicida haya solicitado que se le deje morir en paz, las personas que tienen atribuido un deber de protección (especialmente médicos y familiares) estarán obligadas a intervenir para evitar la muerte.

El BGH se ocupó en el año 1984 del conocido asunto Wittig (10). Una mujer gravemente enferma de 76 años de edad y sin ánimo de seguir viviendo tras el fallecimiento de su marido, ingirió una sobredosis de morfina y sedantes con intención de poner fin a su vida. Su médico de cabecera, el señor Wittig, descubrió a la mujer cuando ya se hallaba inconsciente, encontrando sobre la mesa un papel manuscrito en el que podía leerse: «En pleno uso de mis facultades mentales solicito de mi médico no ser llevada a un hospital o sanatorio, que no se me apliquen cuidados intensivos y que no se empleen medicamentos para prolongar mi vida. Quiero tener una muerte digna». En sus manos encontró una nota, que decía: «A mi médico: por favor, sin hospitales. ¡Acabemos!». El doctor Wittig cumplió con esa solicitud y la mujer terminó por morir.

El BGH entendió que los hechos podían calificarse como un delito de homicidio a petición en comisión por omisión (11). «Con carácter general, es autor de un delito de homicidio en comisión por omisión quien se encuentra a una persona inconsciente en situación de peligro para su vida y no le presta la ayuda necesaria y exigible para salvar su vida, pese a ostentar un deber de garante sobre ésta –derivado, por ejemplo, de una relación conyugal o de la responsabilidad como médico de la persona–» (12). El médico no debe someterse al deseo de muerte de su paciente (13). Pese a tales presupuestos, en el caso concreto el Tribunal terminó por absolver al médico porque concluyó que, aun cuando la vida de la paciente hubiera podido ser salvada, habrían quedado daños graves e irreversibles por lo que la decisión en conciencia del médico podía considerarse sostenible.

La sentencia fue objeto de un rechazo generalizado. Puede dejarse al margen la cuestión de si esa antigua jurisprudencia, que partía de un reproche moral a la decisión del suicidio y lo consideraba por ello, irrelevante, tiene aún vigencia. Para fundar la punición de la conducta basta con que el médico, tal como asumió el Tribunal, tenga un deber de garante dirigido a la protección del suicida y además ostente una posición de dominio sobre la situación.

No obstante, frente a lo que entendió el BGH, ambos requisitos no concurren en un supuesto de esas características. Tal como se deriva de sus manifestaciones escritas y como es su derecho, la anciana había

(10) BGHSt 32, 367 ss.

(11) BGHSt 32, pp. 370 ss.

(12) *Ibidem*, p. 373.

(13) *Ibidem*, p. 380.

eximido al médico de sus deberes de asistencia, por lo que ya no ostentaba un deber de protección. Y la autoría activa sólo puede afirmarse ante el control del curso causal, algo que no cabe predicar en una mera omisión. Por lo demás resulta contradictorio con la atipicidad de la participación activa en el suicidio castigar la omisión de evitar un suicidio solicitada por el paciente.

Ya en el año 1988 indicó el BGH (14) que se inclinaba por «atribuir una importante relevancia penal a la decisión seria y libremente adoptada de suicidio», tal como la que se dio en el caso Wittig. Desde esa perspectiva, y desde nuestra percepción actual del problema, debería poder concluirse la necesidad de, al menos, respetar esa decisión libre de morir.

Esa línea fue asumida también en una resolución de archivo de la Fiscalía de Múnich del año 2010 (15). En el supuesto de hecho, una mujer diagnosticada con alzheimer decidió quitarse la vida. La mujer comunicó su plan a los médicos del centro de alzheimer, se afilió a una asociación para la ayuda al suicidio responsable, compartió su decisión con sus hijos y fijó el día de su muerte para el 28 de febrero de 2009. La noche del día fijado sus hijos se reunieron con ella en su casa y, tras una cena, ingirió 16 pastillas de «Weimerquinforte» y 45 pastillas de Luminal y se retiró a su dormitorio. Tras despedirse de sus hijos, se durmió inmediatamente. Los hijos esperaron en la habitación de al lado y fueron asomándose a cada rato a ver cómo estaba su madre. Cuando su respiración comenzó a resultar dificultosa e irregular, se sentaron alrededor de su cama y le sujetaron la mano hasta que, a las 00:40, falleció.

La Fiscalía de Múnich archivó las diligencias de investigación contra los hijos seguidas por homicidio u homicidio a petición por omisión, fundamentando tal decisión en que «lo decisivo es la voluntad expresa o tácita del suicida. No puede fundarse un reproche penal sobre un familiar que ha basado su actuación en el respeto a la seria decisión de morir y en virtud de ello no ha procedido a solicitar ayuda o intentar salvar su vida tan pronto como el suicida haya perdido la consciencia».

Siendo esta conclusión ampliamente aceptada en la actualidad, de igual modo habría de resolverse el caso en que es un médico quien asiste al suicidio. Si en el caso expuesto, en lugar de a sus hijos la mujer hubiera solicitado la presencia del médico y éste la hubiera acompañado hasta el último momento, su comportamiento debería ser igualmente impune.

Como requisito previo debe concurrir siempre – tal como afirma la Fiscalía– «que la decisión de morir sea realmente autónoma y con

(14) NSTZ 1988, p. 127.

(15) NSTZ 2001, p. 345.

plena conciencia de sus consecuencias». Esa es una cuestión que debe resolverse caso por caso. Tanto en el caso Wittig como en el acabado de exponer, debía afirmarse una decisión autónoma y libre por parte de la mujer decidida a morir. Cuando, en cambio, quien decide acometer un intento de suicidio es un paciente sumido en una depresión profunda o sometido a tratamiento psiquiátrico, el médico ha de actuar en socorro del paciente, si no quiere ser hecho responsable como autor de un homicidio en comisión por omisión.

Concluamos con las cuestiones relativas al homicidio a petición. Las consideraciones anteriores pretendían poner de manifiesto que, más allá de la delimitación de la participación en el suicidio, este precepto presenta controvertidos problemas tanto jurídicos como de ética médica y que la tendencia de la doctrina y jurisprudencia es la de otorgar una relevancia decisiva a la libre voluntad del paciente, tanto en los casos de eutanasia indirecta como en la interrupción del tratamiento, así como en la omisión de intervenir en el proceso de una enfermedad o en un suicidio.

III. LA PARTICIPACIÓN EN EL SUICIDIO Y SU DELIMITACIÓN FRENTE AL HOMICIDIO A PETICIÓN

Tal como hemos afirmado al inicio, en el Derecho alemán vigente la participación en el suicidio es impune. De acuerdo a la concepción dominante, la delimitación frente al homicidio a petición, punible, dependerá de quién ostenta el «dominio sobre el momento que da lugar a la muerte»; esto es, quien realiza el acto inmediatamente causante de la muerte. Quien dispara siguiendo la petición seria y expresa de otro, realiza una conducta punible de homicidio a petición. Quien, en cambio, proporciona una pistola a quien desea morir, siendo éste quien se dispara a sí mismo, ha cometido únicamente una participación en el suicidio y queda, por ello, impune.

A menudo se ha puesto en duda el sentido de esa diferenciación. Se ha entendido al respecto que solo puede basarse en que únicamente cuando es el propio suicida quien, de propia mano, pone fin a su vida, puede el legislador asumir con seguridad la autonomía del acto suicida frente a la influencia ajena. Solo quien actúa de ese modo materializa su decisión. Quien, en cambio, deja que otro le dispare, permite que sea otro quien realice el acto que plasma la decisión definitiva, de cuya ejecución pudiera quizá haberse arrepentido en el último momento. Ciertamente, muchos son los que se han puesto la pistola en la sien, pero pocos quienes

han llegado a disparar. Cuando quien dispara es un tercero, asume la responsabilidad última de la muerte, por lo que ha de imponérsele la pena del § 216 StGB.

Lo afirmado es también aplicable a la valoración penal del suicidio médicamente asistido. El médico que a petición del paciente inyecta la inyección paliativa causante de la muerte incurre en el delito del § 216 StGB; en cambio, será impune la conducta consistente en proporcionar la jeringuilla con la que el paciente causa su propia muerte.

Ello ha sido asumido también por la jurisprudencia. Un ejemplo ilustrativo es el caso Hackethal, médico que adquirió notoriedad a partir de dicho supuesto. En el año 1984, proporcionó una sustancia letal (cianuro de potasio) a una mujer enferma de un cáncer terminal e incurable que desde el rostro se había extendido al cerebro. La paciente, voluntariamente, mezcló el cianuro con agua y poco tiempo después, perdió la conciencia y falleció sin dolor. La acusación formulada por la Fiscalía contra el doctor Hackethal por delito de homicidio a petición fue desestimada tanto por el *Landgericht* de Traunstein como por el *Oberlandesgericht* de Munich (16).

Hackethal se había preocupado de no estar presente en el momento en que la paciente ingiriera el veneno. En caso de haber estado presente, con arreglo a los planteamientos jurisprudenciales entonces vigentes, derivado de la resolución del caso Wittig, habría tenido que intervenir tan pronto como la paciente hubiera perdido la conciencia y, con ello, el dominio de la situación. En cambio, de acuerdo con la concepción actual –que antes he expuesto al hilo del caso de la paciente con alzheimer–, en ningún momento habría surgido un deber de actuar con fines de socorro.

Ciertamente, sólo concurrirá una participación impune cuando el suicida sea responsable de sus actos. Por ello, lo afirmado sobre los casos de omisión de medidas de socorro por razón de la voluntad libremente manifestada del paciente debe ser aplicable en el presente supuesto. Así, en el caso de que alguien proporcione una pistola a un enfermo mental o a quien se halla en estado de embriaguez plena con la que éste se produce la muerte, no estaremos ante una participación en el suicidio atípica, sino ante un homicidio en autoría mediata.

Existe considerable discrepancia doctrinal acerca de cuáles deban ser las condiciones a partir de las que afirmar que estamos ante un suicidio voluntario. Una postura tendente a la punición excluye exis-

(16) OLG Múnich, NJW 1987, p. 2940. La decisión estuvo influida por el trabajo de HERZBERG, NJW 1986, p. 1635 ss.

tencia de una decisión responsable, negando la seriedad de la solicitud (§216 StGB), ya desde el momento en que la decisión de suicidio se muestre precipitada o haya sido tomada bajo la presión de una situación determinada, como una tragedia reciente. Pero la exigencia de sosiego y de un motivo plausible en el suicida lleva a una enorme inseguridad jurídica, máxime dado que las razones últimas de esa decisión no son accesibles ni pueden por tanto ser enjuiciadas por un observador externo.

Por tal razón, yo siempre me he manifestado a favor de tomar como criterio los requisitos de la inimputabilidad jurídico-penal plena o cuasiplena. Esta perspectiva ha sido también asumida por el *Deutsche Juristentag* de 2006, afirmándose al respecto que «la libertad de la decisión en el suicidio debe determinarse a partir de los criterios de los §§ 20 y 21 StGB» (17). Pero desde tales premisas deberá negarse una decisión libre no sólo ante supuestos de perturbaciones o enfermedades mentales, sino asimismo ante depresiones profundas o trastornos de pánico.

IV. LA DISCUSIÓN POLÍTICO-CRIMINAL. ¿ES NECESARIA LA REFORMA DEL DERECHO VIGENTE?

La regulación penal de la eutanasia activa y la participación en el suicidio ha sido objeto de una prolongada controversia doctrinal, que se ha visto intensificada desde que los avances de la medicina han posibilitado mantener con vida, a través de la alimentación y respiración artificial, a personas con enfermedades mortales e incurables. El abanico de opiniones es muy amplio, abarcando desde quienes postulan el castigo de toda participación en el suicidio hasta quienes proponen la completa impunidad del homicidio a petición. A continuación expondré, con obligada brevedad, los planteamientos más relevantes.

1. ¿Debería castigarse toda forma de participación en el suicidio?

En algunos países se castiga la participación en el suicidio. Austria, por ejemplo, dispone en el § 78 de su Código Penal: «Quien induzca a otro al suicidio, o le preste ayuda a tal fin, será condenado a una pena de seis meses a cinco años de prisión». También en Italia, Inglaterra, Portugal, España o Polonia –por ejemplo– es punible la

(17) Sección de Derecho Penal, IV, 2, a.

participación en el suicidio de otro. En Alemania, la iniciativa «Democristianos a favor de la vida» (*Christdemokraten für das Leben*) ha propuesto una regulación semejante en un manifiesto publicado a mediados de 2012 (18), argumentando, en esencia, que «en aras a la protección y respeto de la dignidad de cada vida humana, toda participación y contribución en la terminación de la vida de otra persona debe ser penalizada en Alemania». También en el ámbito de la literatura jurídica y médica se multiplican los partidarios de la punición de toda participación en el suicidio (19).

Esa concepción no puede compartirse. El argumento de que toda ayuda al suicidio debe ser sancionada bajo pena porque el propio suicida atenta contra la dignidad humana no es sostenible. En primer lugar, desde un punto de vista jurídico la dignidad humana es un derecho de defensa, que por tanto prohíbe las conductas lesivas de terceros, pero no las de su propio titular (tampoco bajo la colaboración de terceros). En segundo lugar, el planteamiento teológico que late tras el argumento de la dignidad, según el cual la vida es indisponible para el hombre por ser un regalo de Dios, no puede servir como fundamento de la incriminación en un Estado laico. Tal como se ha expuesto, el desarrollo del pensamiento jurídico tiende más bien a un reforzamiento de la capacidad de autodeterminación individual. Y en tercer lugar, me parece errada la idea de que sacrifica su dignidad quien opta por poner fin a un padecimiento o una enfermedad que siente como insoportable. Por el contrario, no les falta razón a los partidarios de la autonomía de la decisión de morir cuando se refieren al derecho a una muerte digna. A ese respecto, no puede sino compartirse la opinión de *Schreiber* cuando afirma: «Dios no puede plantearme otra cosa sino que sería comprensivo si ante una situación de padecimiento sin esperanza renunciara yo anticipadamente a la vida que me ha otorgado, si huyera hacia él cuando mi enfermedad devenga insoportable» (20).

Un segundo argumento recurrentemente empleado para defender la punición de toda participación en el suicidio radica en la premisa de que casi todos los suicidios se deben a la existencia de un trastorno psíquico excluyente de la capacidad de decidir responsablemente. A esta concepción remite el interrogante que retóricamente formulan los «Democristianos a favor de la vida» (21): «¿Existe realmente un suicidio decidido por una voluntad libre?». En la misma línea, la «Aso-

(18) *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, pp. 47 ss. (p. 51).

(19) FELDMANN, GA 2012, pp. 498 ss.; BAUER, *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, pp. 113 ss.

(20) SCHREIBER, *Festschrift für Rudolphi*, 2004, pp. 543 ss. (p. 550).

(21) (Nota 16), p. 48.

ciación de juristas por la vida» (22) (*Juristen-Vereinigung Lebensrecht*) manifiesta en un comunicado de prensa de 19 de junio de 2012 que «Sólo muy raramente el suicidio de una persona se debe a una decisión libre y responsable. Más del 90 por ciento de los suicidios acontecen a causa de depresiones u otras enfermedades psíquicas». Y también en el gremio médico cabe encontrar esa opinión.

Aun presuponiendo que ello fuera efectivamente así, con tal argumento no se justificaría la necesidad de punir la participación, dado que, con arreglo al Derecho vigente, la cooperación en un suicidio realizado sin culpabilidad no se castiga como una participación, sino que sería punible como homicidio. En todo caso, esa patologización de la voluntad de morir va demasiado lejos. Por supuesto que cada caso debe ser analizado en sus particularidades. En caso de personas en tratamiento psiquiátrico o cuando no se adviertan razones comprensibles para el suicidio, cabría suponer razonablemente que el suicidio ha sido decidido sin responsabilidad.

En cambio, no podrá considerarse carente de responsabilidad o autonomía el suicidio de quien, estando gravemente enfermo o sometido a graves padecimientos, contempla la muerte como una solución y actúa en concordancia con esa representación, y madura su decisión informándose a través de la lectura de libros sobre la eutanasia, recabando el consejo de médicos o psicólogos o solicitando la ayuda de organizaciones dedicadas a lidiar con tales problemas.

En los casos esbozados previamente de los que se ha ocupado la justicia (Wittig, Hackethal, paciente con alzheimer), nadie ha venido a poner en duda la autonomía de la decisión de suicidio. Por mi parte, yo albergaría serios reparos a contemplar el suicidio de Gunther Sachs, quien tras un diagnóstico de alzheimer se despidió voluntariamente de la vida con muy sensatos argumentos, como el acto enfermizo de un hombre incapaz de tomar decisiones responsables. Y tampoco cabe juzgar sin más como personas psíquica o mentalmente trastornadas a los miembros de las muchas organizaciones dirigidas a proporcionar una muerte digna presentes en otros países. En igual sentido, quienes intentan acabar con su vida y sobreviven habrían de ser considerados penalmente responsables de sus actos.

Todo ello no obsta a que deba intentar devolverse el afán de vivir a quienes se hallan en tal situación de desesperanza, ya sea a través de cuidados médicos paliativos, ya sea por medio de apoyo psicológico o espiritual. Lo único que pretende aseverarse es que el Derecho penal no es el medio más idóneo para intervenir en tales ámbitos, máxime

(22) Apartado de correos 501330, 50973 Colonia.

cuando la contribución de terceros surge de la compasión (23). Dado el protagonismo que en el suicidio adquirirá el entorno social o familiar del sujeto activo, la intervención del Derecho penal generaría un daño también a aquellas personas que han estado afectivamente cerca del suicida. Por lo demás, también habla en contra de la punición de la participación en el suicidio el hecho de que la despenalización de tales conductas presente en el Código Penal vigente en Alemania no haya tenido efectos sociales negativos.

2. ¿Deberían castigarse algunas formas de participación en el suicidio?

Debo destacar que, en todo caso, mi alegato en favor de la impunidad de la participación en el suicidio alcanza únicamente a los supuestos en los que tal intervención está basada en la compasión, o al menos en la finalidad de servir a los intereses del suicida. Si, en cambio, la contribución al suicidio se basa en motivos egoístas como, en particular, los económicos, existe el riesgo de que el agente no sólo no respete la voluntad de morir del suicida, sino que incluso la fomente, y que termine por contribuir a un suicidio que, bajo el debido apoyo y consuelo, podría haberse evitado. En la discusión científica es mayoritaria la opinión de que ello debería evitarse con la intervención del Derecho penal.

En un «Proyecto alternativo sobre el acompañamiento en el final de la vida» (24) elaborado, con mi participación, en el año 2005, se propuso un nuevo § 215 a StGB, con el siguiente tenor: «Quien contribuya con ánimo de lucro al suicidio de otro, será castigado a una pena privativa de libertad de hasta cinco años, o a una multa». Mi colega de Múnich Schroth (25) ha intentado precisarlo sugiriendo una redacción según la cual será castigado «quien, con afán de lucro propio o ajeno, aprovechándose de la situación extrema del suicida, participe en el suicidio de otro o preste apoyo a su ejecución». El *Deutsche Juristentag* de 2006 (26) ha combinado ambas propuestas, sugiriendo sancionar penalmente la «ayuda al suicidio» tanto «actuando con ánimo de lucro» como cuando se actúa «aprovechándose de la situación extrema y con fines de lucro».

(23) Sobre ello, también DUTTGE, *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, pp. 51 ss. (p. 54).

(24) SCHÖCH/VERREL y otros (grupo de trabajo del AE), *AlternativEntwurfSterbebegleitung(AE-StB) einesSterbebegleitungsgesetzes*, GA 2005, pp. 553 ss.

(25) SCHROTH, GA 2006, pp. 556 ss. (p. 570).

(26) Sección de Derecho Penal, IV, 3, b, c.

3. El suicidio médicamente asistido

La propuesta esbozada de someter a la amenaza de pena los casos de contribución al suicidio basados en un rechazable afán de lucro no incluye el suicidio asistido por profesionales de la medicina, cuyo enjuiciamiento viene presidido por un insuperable disenso entre la opinión mayoritaria de los juristas y la de los médicos. Resulta indudable que con arreglo a la legislación vigente la ayuda al suicidio prestada por un médico es, al igual que cualquier otra, atípica (piénsese en el caso Hacketahl); no obstante, la licitud de esa ayuda desde el plano de las reglas de la profesión es objeto de una encendida controversia.

La Reunión de Médicos alemanes (*Deutsche Ärztetag*) celebrado en Kiel a principios del año 2011 acordó que los médicos no debían «prestar ningún tipo de ayuda al suicidio». En el § 16,3.º de la Ordenanza laboral modelo (*Muster-Berufsordnung*) aparece claramente expresada esa prohibición. Asimismo, en los «Principios de la Cámara federal de Médicos sobre asistencia en fase terminal» de febrero de 2011 (27), se manifiesta que «La contribución al suicidio no forma parte de los cometidos del médico».

Frente a ello, el ya mencionado Proyecto Alternativo de 2005 (28) propuso, como § 4 de una Ley de asistencia en fase terminal, la siguiente regulación aclaratoria:

- (1) El médico podrá prestar ayuda en un suicidio ante la petición expresa y seria de un enfermo terminal y una vez agotada toda posibilidad terapéutica de evitar sufrimientos insoportables e incurables.
- (2) El médico no está obligado a prestar dicha ayuda, pero ante el deseo expreso del paciente, deberá remitirse a otro médico dispuesto a prestarla.

Que ello no es una opinión jurídica aislada, lo muestra la toma de postura de la *Deutsche Juristentag* de 2006, formulada en los siguientes términos (29): «La prohibición absoluta de la asistencia médica al suicidio debería matizarse a partir de una valoración diferenciada, en virtud de la cual la participación del médico en el suicidio de un paciente con padecimientos insoportables e incurables, y frente a los que de nada sirvan tratamientos paliativos, debiera ser tolerada como un acompañamiento en la muerte no sólo penalmente permitido sino además éticamente correcto». Como puede verse, tampoco entre los

(27) *Deutsches Ärzteblatt* 2011, A 346

(28) (Nota 22).

(29) Sección de Derecho Penal, IV, 5, 1, variante.

médicos es tan unánime el rechazo a toda posibilidad de asistencia médica al suicidio como las citadas declaraciones cuasi institucionales pudieran llevar a pensar (30).

A la hora de tomar postura en esta controvertida cuestión, no debiera perderse de vista que el rechazo médico a toda forma de asistencia al suicidio está sostenido en buenas razones, dada la centenaria tradición que restringe la actividad médica a fines curativos. La prohibición de toda asistencia al suicidio libera al estamento médico de una de las más difíciles tareas, tanto profesional como ética o espiritualmente, que pueden encomendarse.

No obstante, considero que hay razones de peso para no rechazar de antemano la asistencia médica al suicidio, siempre que se establezca con claridad que los médicos pueden negarse a realizarlo cuando no se sientan capaces de llevarlo a cabo o cuando sea contrario a sus convicciones.

De una parte, la evolución sobre estas cuestiones ha mostrado que los médicos no sólo han de ayudar a vivir, sino también ayudar a morir. ¡Piénsese en las formas indirecta y pasiva de eutanasia, en el carácter vinculante de la autonomía del paciente, o en la jurisprudencia sobre la interrupción del tratamiento!

De otra parte, no deben perderse de vista las escasas alternativas que le quedan a un enfermo terminal decidido a morir si no encuentra a un médico que le preste ayuda ante su afán de morir sin dolor. Podría intentar, él mismo o con ayuda de terceros, obtener medicamentos letales, lo que en caso de error en la elección o en la dosis puede llevar a un mayor sufrimiento físico. Podría saltar por la ventana o arrojarse a las ruedas de un coche, pudiendo dar lugar a gravísimas lesiones o a poner en peligro a terceras personas. O bien podría intentar el «turismo suicida», tal como ocurre en la actualidad, y viajar a un país en el que esté permitida la eutanasia. Ello no es sólo arduo y costoso, sino que además supone una capitulación del Derecho alemán ante la libre decisión de un ciudadano de poner fin a su vida, algo que no va a dejar de existir por mucho que pretenda ignorarse.

Ante ello, la solución más humana pasa por que los médicos no rechacen de antemano toda posibilidad de asistencia al suicidio. Por lo general, un médico conoce a sus pacientes y sus padecimientos. Tiene a su disposición todas las posibilidades terapéuticas y paliativas, y puede analizar y juzgar en cada caso si realmente existe otra salida. Y goza además de la confianza del paciente, cuya muerte puede quedar, con ayuda de su médico, en un ámbito de privacidad; debiendo el

(30) Sobre ello, puede verse el *Spiegel* núm. 32 de 6 de agosto de 2012, p. 114.

médico en todo caso, ciertamente, documentar el proceso de fallecimiento y el tipo de asistencia prestada, en aras a evitar abusos.

4. Ayuda al suicidio a título comercial, profesionalizada y organizada

Junto a las formas de ayuda individual al suicidio acabadas de estudiar, juega un papel importante, tanto en la discusión teórica como en la práctica, la asistencia al suicidio prestada por organizaciones creadas para tal finalidad. Las más conocidas son iniciativas suizas como «Dignitas» o «Exit», pero pueden encontrarse también en otros países. En junio de 2012 tuvo lugar en Zurich un congreso mundial en el que participaron 55 organizaciones de esa índole(31). También la actividad de tales organizaciones se ha considerado merecedora de punición, bajo determinadas condiciones.

A comienzos del año 2012 el Ministerio de Justicia presentó una propuesta(32) dirigida a castigar la ayuda al suicidio prestada a título lucrativo [*gewerbsmässsig*] a través de una modificación del § 217 StGB. Tal propuesta de reforma legal tiene el siguiente contenido:

«Será castigado con la pena de prisión de hasta tres años o pena de multa, el que con fines comerciales y con ánimo de promover el suicidio de otro, le proporcionare, procurare la ocasión de llevarlo a cabo o intermediare en ello.»

Una segunda propuesta de 18 de julio de 2012 ha introducido, junto a una modificación estilística del citado párrafo, un segundo apartado al precepto, con el siguiente tenor:

«El partícipe que no actúe con fines comerciales quedará impune, si el otro al que se refiere el apartado anterior fuese familiar suyo u otra persona allegada a él.»

Este último inciso ha dado lugar a una intensa discusión(33), si bien cabe decir que resulta consecuente establecer la impunidad de quien colabora de modo no lucrativo si lo que se pretende es únicamente abarcar la ayuda al suicidio realizada comercialmente.

Frente a ello, la Fundación alemana en beneficio de los huérfanos (*Deutsche Hospizstiftung*)(34) pretende, con el fin de «evitar lagunas de punibilidad», sancionar bajo pena también la ayuda profes-

(31) *Süddeutsche Zeitung* de 14 de junio de 2012, p. 11.

(32) *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, p. 47.

(33) Cfr. la toma de postura de FREUND/TIMM GA 2012, pp. 491 ss.

(34) *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, p. 61.

sionalizada, en la línea de lo que previamente se propuso en los Estados de Saarland, Thüringen o Hessen (35). La propuesta del Comité Federal de Médicos (36) va más lejos, al no exigir siquiera profesionalidad, proponiendo la prohibición de «cualquier forma de ayuda organizada al suicidio en Alemania». También la propuesta formulada en diciembre de 2012 por los representantes de algunos sindicatos plantea un semejante ámbito de prohibición (37).

Por mi parte, suscribo esta última propuesta de prohibir en Alemania la ayuda al suicidio prestada por organizaciones. Ello por cuanto los requisitos de dedicación comercial y profesional son, en la práctica, difíciles de delimitar, y no se corresponden realmente con el fundamento de la prohibición, que a mi entender radica en el rechazo a la existencia de organizaciones dirigidas a matar. En todo caso, frente al Comité Federal de Médicos considero que la prohibición solo debería establecerse si se permitiera que tras el agotamiento de todas las posibilidades terapéuticas y paliativas los médicos pudieran intervenir en un suicidio asistido; de ese modo, no existiría necesidad alguna de esa clase de organizaciones.

No es compatible con el interés por proteger la vida que existan instituciones cuya única finalidad radica en ayudar a otras personas a morir. De una parte, los abusos o fraudes son muy difíciles de evitar; de otra, podría generarse la impresión de que con esa práctica se está llevando a cabo una forma ordinaria o cotidiana de terminación de la vida amparada por el Ordenamiento jurídico. Ello podría llevar a un efecto de habituación e imitación que ha de ser evitado.

No obstante, ello no significa que deba intervenir con los medios del Derecho penal. Teniendo en cuenta que todas las propuestas de regulación sitúan la prohibición en fases muy anteriores a la producción de la muerte (38), que los integrantes de esas organizaciones actúan en muchas ocasiones por convicción y en virtud de razones argumentables, y que otros Estados permiten realizar esa actividad sin trabas legales, optar por la criminalización resultaría desproporcionado. Además, según recientes sondeos, un 49% de los ciudadanos alemanes son partidarios de la implantación de dichas organizaciones, mientras que un 41% se muestra contrario. Por todo ello, debería ser suficiente establecer una prohibición de la ayuda organizada al suicidio, que en caso necesario pudiera ser asegurada por vías policiales. Ello es aplicable también, por lo demás, a la «Asociación alemana de

(35) Cfr. sobre ello ROXIN (nota 2), p. 110.

(36) *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, p. 59 ss., p. 60.

(37) *Süddeutsche Zeitung* de 22/23 de diciembre de 2012, p. 6.

(38) Así, DUTTGE, *Zeitschrift für Lebensrecht* 2012, p. 53.

eutanasia» (*Sterbehilfe Deutschland*) del ex senador hamburgués Kusch.

5. ¿Es aconsejable la despenalización del homicidio a petición bajo limitaciones dirigidas a la evitación de abusos?

También es objeto de notable controversia internacional la cuestión de si, bajo determinados requisitos, debe permitirse el homicidio a petición. En Alemania, ello es rechazado de modo decidido por todas las partes involucradas (39). Desde el Comité Federal de Médicos al Consejo Nacional de Ética, pasando por los redactores del Proyecto Alternativo de Asistencia al Suicidio de 2005 o por la Reunión de Juristas alemanes de 2006, todos han rechazado, si bien con argumentos parcialmente distintos, las propuestas de despenalización.

Por otra parte, es sabido que tanto los Países Bajos como Bélgica (40) permiten la eutanasia activa bajo ciertas garantías procedimentales (intervención de dos médicos o revisión de los criterios de cuidado por la comisión de control). También en Alemania han surgido no pocos autores que a partir de diferentes propuestas se muestran a favor de una liberalización limitada del homicidio a petición. No es posible ni necesario en el marco de estas páginas analizar tales concepciones en todos sus detalles (41). Sus diferencias radican, ante todo, en las garantías procedimentales que incorporan a sus propuestas.

No cabe dudar ni de la seriedad y rigor de tales propuestas ni del afán que las inspira de humanizar la muerte de personas con enfermedades dolorosas e incurables –no otro es su ámbito de aplicación–. Pero los argumentos más convincentes se hallan del lado de la prohibición, y deben llevar a rechazar esas propuestas de liberalización.

Si se plasmara en la ley expresamente que quienes padezcan una enfermedad incurable y dolorosa pueden solicitar libremente su muerte, podría generarse una rechazable tendencia –más incluso que en la ayuda al suicidio organizada– a hacer un uso extensivo de esa posibilidad. No es inhabitual que personas mayores y enfermas terminen por considerarse una carga para sus familiares. Ante ello, tal previsión legal podría llevar a que esas personas consideraran la muerte como una alternativa plausible y legalmente indicada. Si además se toma en consideración que la mayor parte de los costes médicos que

(39) Con más detalle, véase ROXIN (nota 2), p. 11.

(40) Una exposición más detallada se encuentra en SCHREIBER, *Festschrift für Rudolphi*, pp. 543 ss. (pp. 546-549).

(41) Sobre las propuestas más recientes cfr. ROXIN (nota 2), pp. 113 ss.

una persona genera se derivan, como promedio, de los últimos estadios de su vida, podría dar lugar a incrementar una tendencia al acortamiento de la vida por parte de las personas conocedoras de esa situación y a trasladar a los pacientes la sugerencia de que es razonable dejar llevar a la muerte en la forma legalmente prevista.

Ello sería un camino equivocado. Podría entorpecer los tan necesarios esfuerzos por desarrollar terapias paliativas del dolor eficientes y tratamientos adecuados a los enfermos terminales. Estas terapias pueden contribuir decisivamente a evitar el deseo de muerte y a otorgar un sentido a la última etapa de la vida también de los enfermos incurables. De igual modo, tampoco sería admisible que dejaran de prestarse ayudas para favorecer un final de la vida más humano porque hay una solución «más simple». E igualmente aberrante sería, por ende, que el aislamiento generado con ello para los enfermos terminales pudiera llegar a incrementar el deseo de poner fin a su vida.

El rechazo a permitir toda forma de homicidio a petición podría compensarse con la opción aquí sugerida de dejar abierta una asistencia médica al suicidio en casos carentes de toda esperanza de curación o mejoría y que no admiten ya medidas paliativas del dolor. Frente a ello, no cabe oponer que con esta alternativa surgirían semejantes riesgos a los derivados de una despenalización del homicidio a petición, dado que existe mayor inhibición social frente al suicidio que frente a la articulación de un procedimiento de asistencia a la terminación de la vida amparado por el Estado. De igual modo, es difícilmente imaginable que familiares y personas afectivamente cercanas acompañen a un enfermo en su suicidio. Frente a ello, permitir el homicidio a petición se contemplaría como una indicación socialmente aceptable de cómo poner fin a la vida humana. Por todo ello, me muestro decididamente contrario a la despenalización de la eutanasia activa.

En cualquier caso, cabe introducir una excepción para el caso extremo en el que alguien –por ejemplo, debido a una completa parálisis– no es capaz de poner fin por sí mismo a un dolor insoportable. Pero para ello no es necesaria una regulación legal. En tales supuestos, podrá acudir a las reglas de la interrupción del tratamiento o –más allá del tratamiento médico– a un supra legal estado de necesidad exculpante.

Con ello llego al final de mi estudio. Dada la controversia que suscitan la mayoría de las cuestiones analizadas, no puedo esperar que se compartan la totalidad de mis planteamientos. Me llenaría de satisfacción el solo hecho de haber arrojado algo de luz a una materia tan compleja y haber contribuido a la discusión.