

Concluye el trabajo que comentamos dedicando unas páginas (149 a 163) a determinados problemas de la teoría general del delito que se entienden básicos, referidos al contenido del tipo de injusto y a la culpabilidad. Respecto a la primera cuestión, el autor se pregunta (p. 158): ¿Cómo queda configurado el tipo de injusto? Y responde: Tomando como punto de partida los tipos penales, entendidos como tipos valorativos y no meramente descriptivos, el problema causal pasa a ser el primer escalón de la imputación objetiva. También si el tipo expresa toda la conducta que se desea evitar, debe incorporar en él todos los aspectos objetivos y subjetivos del hecho prohibido. Por ello, el dolo está en el tipo. Pero, además, tienen que formar parte del tipo las circunstancias justificantes, los llamados elementos negativos del tipo y ello porque resulta ilógico afirmar que una conducta está prohibida y permitida al mismo tiempo, que el legislador quiera y no quiera evitarla a la vez. En cuanto a la culpabilidad se apuesta por una superación de su tradicional consideración como mero juicio de reproche formulado al que pudo haber actuado de otra manera, vinculado a la idea de retribución, que se quiebra frente a una dogmática que se orienta hacia la prevención y que acepta la aportación de las ciencias empíricas.

Dr. ABEL TÉLLEZ AGUILERA
Universidad de Alcalá

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen: *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art. 143)*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 156 páginas

Se contiene, en este libro de C. Tomás-Valiente, una breve monografía sobre uno de los preceptos del nuevo Código Penal que recoge una de las novedades con respecto a Códigos anteriores y que presenta modificaciones importantes en los contenidos regulados por el artículo 409 de texto penal predecesor. Se trata de exponer, desde la dogmática jurídico-penal, la situación actual, a la luz del artículo 143 del Cuerpo penal vigente, de la cooperación ordinaria al suicidio de otro y a la cooperación específica al mismo, dentro de los límites de la denominada eutanasia. La autora divide su obra en cuatro partes fundamentales.

En la primera parte (Introducción) se ofrecen las novedades que aquélla juzga como principales. En cuanto a las novedades de configuración típica, señala la desincriminación del auxilio no necesario al suicidio de otro y, sobre todo, la regulación de los comportamientos, efectuados con relación a tal suicidio, dentro de un ámbito eutanásico. En referencia a las penas, menciona el aumento de éstas en la figura de la inducción al suicidio

en comparación con las impuestas al responsable de la cooperación necesaria a aquél. Y, desde luego, la clara atenuación de las mismas en el supuesto del suicidio ejecutivo, si se las compara con el tipo básico de homicidio. Lo que no ocurría con el artículo 409 del Código penal anterior.

En la segunda parte («Cuestiones comunes») se abordan las cuestiones del bien jurídico protegido en estos subtipos del artículo 143 y que la autora fija en la vida humana independiente, si bien, tutelada en contra de la voluntad del titular, porque, en realidad lo que se protege es «el tabú de la intangibilidad de la vida ajena», todo ello por miedo a que no se puedan controlar los abusos que pudieran surgir en el caso de despenalizar los supuestos todavía incriminados en dicho precepto.

En conexión con esta cuestión se pasa a dilucidar si existe, o no, el derecho fundamental a disponer de la propia vida y, en consecuencia, si este artículo es contrario, o no, a la Constitución. O, al menos, si es posible reconocer un derecho que posibilite la desincriminación de la cooperación a la muerte de otro, cuando éste la pide.

La autora inicia, con ese fin, un repaso de las distintas posiciones doctrinales al respecto. La de quienes afirman el reconocimiento constitucional del suicidio, basándose en el artículo 15 de la Carta Magna, que, según ellos, no sólo reconoce el derecho a la vida, sino el derecho a su renuncia. Aquella de los que cimentan el derecho a morir en los artículos 1.1 de la CE (expresión de la libertad como valor primordial del Ordenamiento) y 10.1 (como garantía del libre desarrollo de la personalidad). La de los que destacan el derecho a la disponibilidad del bien de la propia vida, basándose en el anterior precepto, cuando se refiere al reconocimiento de la dignidad humana, impregnadora, asimismo, del resto de derechos.

Se hace mención, también, de la postura de aquéllos que, por interpretar los derechos y principios constitucionales en clave positiva, constructiva, sobre todo el de la vida, deducen, congruentemente, la imposibilidad constitucional de reconocimiento del suicidio como derecho.

Del mismo modo, se hace referencia, al respecto, a la doctrina del TC, citando la conocida sentencia 120/19990 de 27 de junio, donde se niega que el artículo 1.1 de la Constitución (la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico) puede ser referido como origen de derechos fundamentales, distintos a los ya expresados, *nominatim*, por el Texto constitucional.

La autora, sobre este particular, parece inclinarse por que no existe una exigencia constitucional que obligue a declarar el artículo 143 del CP como contrario a la Constitución, cuando se trate de vedar comportamientos de cooperación activa, pues los mismos que hablan de derecho a morir, algunos hablan de derecho de ejercicio personalísimo. Y, sobre todo, porque: «A mi entender, y fuera ya, por tanto, del elenco de los derechos de más alto rango, es al ámbito del valor superior de la libertad consagrado por el artículo 1.1 CE a donde hemos de reconducir la refle-

xión sobre el problema de la protección constitucional del suicidio (eutanásico o no) y de los comportamientos con él relacionados; y ello porque es en dicho precepto donde nuestra Constitución consagra, a mi juicio, un principio general de libertad (en el que *prima facie* se amparan multitud de conductas que no han recibido expresa protección como derechos fundamentales), el cual es susceptible de ser interpretado, a su vez, como una prohibición al poder público de imponer a la libertad restricciones no razonables, arbitrarias o desproporcionadas; [...] Pues bien, enmarcada así la discusión, creo que puede decirse, en primer lugar, que una prohibición del suicidio *en sí mismo* (como la de cualquier acto autorreferente, léase lesiones o consumo de sustancias nocivas para la salud) sí resultaría contraria a la Constitución (al art. 1.1 en el sentido que acaba de otorgársele) en la medida que se trataría de una restricción arbitraria de la libertad, sólo explicable por motivos religiosos, por una pretensión moralizante o por un puro perfeccionismo estatal por completo ajenos a nuestra Constitución y totalmente contrarios a los principios informadores del Derecho penal de ella derivados. Más allá de este punto, sin embargo, entiendo que no resulta tan sencillo calificar de arbitrarios o no razonables los motivos de la prohibición de las conductas de colaboración en el suicidio ajeno. [...] Y es que, en efecto, entiendo que la pervivencia de la criminalización de las conductas que nos ocupan puede justificarse por una vía que no cabe calificar de meramente arbitraria o falta de fundamento, justificación que residiría en la posibilidad de que la legalización de tales comportamientos desembocara en una práctica abusiva que escapara al control de los distintos mecanismos que eventualmente se dispusieran a tal fin.»

Se desarrollan también, en esta parte, las cuestiones relacionadas con el concepto jurídico-penal de suicidio, las características poseíbles por el sujeto suicida de esta artículo 143 (¿es suficiente con que sea semiimputable o se requiere que sea plenamente imputable?), el carácter activo, o también omisivo, de tales conductas, la naturaleza jurídica y función que juega la producción de la muerte del suicida en la construcción de estos tipos delictivos (¿elemento esencial del tipo, resultado que consuma el delito, condición objetiva de punibilidad...?).

Otra cosa ha de afirmarse cuando el suicida se niegue a recibir tratamiento que evite su muerte, pues, en estos casos, la Constitución, según la autora, garantizaría al paciente el negarse a consentir en la aplicación de medidas terapéuticas en ejercicio del derecho fundamental a no ser tratado inhumana y degradantemente (art.15 CE) o del de la libertad religiosa (art. 16 de la misma).

O, incluso, por invocación al derecho a la integridad física (art. 15 de la CE) como lo hace el TC en la referida sentencia, del que deduce la libertad del paciente de negarse a consentir cualquier intromisión externa en el propio cuerpo. Si bien el Tribunal niega tal libertad frente a quien estuviera situado en posición de garante respecto de la vida del renuente.

En la parte tercera de la obra, se desarrolla el análisis técnico-jurídico de los tres primeros supuestos del artículo 143 (inducción, cooperación necesaria y cooperación ejecutiva al suicidio ajeno).

En la inducción, al analizar la conducta típica, se abordan cuestiones como la relativa al *engaño* como medio de conducir a la muerte de tercero, examinándose en su doble vertiente de engaño sobre los medios materiales de la muerte y engaño como medio de persuasión del suicida engañado (¿existe en este último caso autoría mediata de homicidio o asesinato o hay que reconducirlo por el art. 143?). Se vuelve a plantear aquí la posibilidad de las formas imperfectas de ejecución, admitiéndolas porque la muerte del suicida posee la naturaleza jurídica de «resultado típico de los delitos contemplados en los diversos apartados del artículo 143 CP...». A la simple participación (no a la coinducción) en estos delitos del 143, «formas de participación convertidas en *autoría de un delito independiente*», se la niega relevancia penal.

Por lo que respecta a los supuestos de *cooperación necesaria* al suicidio (la simple complicidad es impune *ex voluntate legislatoris*), se plantea, de forma relevante, el problema de la punibilidad, o no, de la cooperación omisiva. Después de exponerse las diversas posiciones doctrinales favorables a la punibilidad (con distinta calificación, según se trate de comisión por omisión o de omisión simple), la autora parece inclinarse, claramente, por la tercera postura doctrinal surgida en los últimos años, conforme a la cual, en esta figura delictiva, cualquier clase de omisión (siempre que se esté ante un suicida con capacidad legal de decidir) ha de considerarse impune. Porque: «... En un modelo constitucional como el instaurado por la CE de 1 del sujeto pasivo.» Hace mención, también, a las cuestiones referidas a la posibilidad de la modalidad omisiva, a las formas imperfectas de ejecución y a la participación, para cuya solución remite a lo ya afirmado en las figuras precedentes.

En el apartado cuarto de esta obra, se examina el número 4 del artículo 143 CP, que conecta, de forma directa, con los hechos relacionados con la *eutanasia*.

Se cataloga la naturaleza jurídica de este tipo atenuado como de *eximente incompleta* (referida al estado de necesidad), lo que implica, *de lege data*, que pueda defenderse ya la posibilidad de aplicar, en estos casos, la eximente completa del mencionado estado.

Se sostiene, a pesar de la deficiente y ambigua técnica empleada por el legislador, la desincriminación, por parte de tal precepto, de los casos de eutanasia indirecta y omisiva, se afirma que la enfermedad grave de que se habla en este artículo y número no requiere que sitúe al sujeto pasivo en estado de vida terminal. Se estudian, con cierto de talle, los comportamientos de desconexión de mecanismos artificiales sostenedores de la vida a la luz de la tipicidad del artículo 143.4 de nuestro Código punitivo, reflexionando sobre si se trata de conductas activas u omisivas, advir-

tiendo que no pueden confundirse los conceptos de eutanasia pasiva y omisiva.

En relación con las condiciones intrapsíquicas del sujeto pasivo, no basta el mero consentimiento, puesto que se exige «petición expresa» por parte del mismo, además de reiterada, reflexionada, firme o seria. Lo que exige la adecuada información sobre la gravedad y pronóstico de la enfermedad. Tendrá que ser libremente emitida, sin vicios de intimidación amenazas, engaño..., y habrá de revestir el carácter de inequívoca, es decir, desprovista de toda ambigüedad.

Extremo importante examinado, asimismo, por la autora es el referente al conocimiento, o no, de los elementos atenuantes por el sujeto activo. Desde este punto de vista se hace referencia a los dos posibles supuestos: el caso de quien causa o coopera necesariamente a la muerte, creyendo erróneamente que se dan los presupuestos objetivos y el caso de quien causa o coopera con actos imprescindibles a la misma ignorando que se dieran aquellos requisitos. Se inclina por resolver el primero de los supuestos a través del número 2 del artículo 14 del CP, mientras que apunta a resolver el segundo diciendo que se ha de aplicar el tipo atenuado (aquí, el tipo eutanásico) porque éste viene atenuado al apreciarse una disminución del contenido del injusto y «no por una menor culpabilidad del autor.»

El libro termina con un conjunto de observaciones en torno a los problemas concursales relacionados con el tan mencionado artículo 143 (relaciones tanto internas como externas).

Tanto en los supuestos de relaciones concursales internas (entre los casos de los cuatro números del art. 143) como en las relaciones concursales externas (de este artículo con los arts. 138 y 139 del CP) hay que apreciar concursos de normas y no de delitos.

Se trata, por lo que puede vislumbrarse de lo hasta aquí expuesto, de un libro interesante no sólo por los bienes jurídicos tratados, sino por su sólida trabazón argumental y coherencia lógico-jurídica positiva (la autora no entra a considerar, en ningún momento, las cuestiones que analiza, desde criterios ético-axiológicos o filosófico-jurídicos). Trata con conocimiento y soltura suficientes los aspectos más relevantes que integra la problemática, tan compleja, del artículo 143 de nuestro Código penal.

Por otra parte, y sin contradecir lo que se acaba de afirmar, quiero dejar constancia de lo siguiente. A la hora de enjuiciar la protección de la vida humana por parte del Legislador ante determinados supuestos de oposición del individuo, poseedor concreto de aquélla, la autora, a mi modo de ver, se inclina, en exceso (como tantos otros autores) por la defensa de vertientes individualistas. Lo digo sin negar que sea la persona humana concreta el principal titular de aquel bien fundamental (que, jurídicamente, sin duda lo es), sino en el sentido de que parece no tenerse en cuenta que la vida humana, encarnada, de forma singular, en cada uno de

los seres humanos, no sólo es valiosa para dicho titular, sino que posee también gran valor para la comunidad.

La vida humana no sólo es el máximo (o uno de los máximos) bien de cada ser humano (dimensión individual del bien), sino que tiene un gran valor social. (Todos los bienes tutelados por el Estado Social y Democrático de Derecho y, sobre todo, los relacionados con los derechos fundamentales de la persona, poseen, también, esa dimensión.) El TC español, en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, dejaba claro que: «El derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la CE es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (FJ núm. 3). ¿Es extraño, entonces, que un Estado de dicha naturaleza pueda (y, a veces, deba) proteger la vida humana, al menos frente a la intervención de terceros, aún en contra del titular de la misma, cuando considere, de forma razonable, que se puede proteger tal bien sin atentar contra la dignidad de la persona?

Existe, en virtud de la misma naturaleza, libre, del ser humano, la posibilidad, al menos psicológica, de que éste atente contra la propia vida. Nuestra Constitución reconoce, desde luego, la libertad *in genere* de la persona, estableciéndola como un principio de valor superior, impregnante del ordenamiento jurídico. Pero en ninguna fuente jurídica se dispone que cualquier decisión emanada de esa libertad, si no ataca, directamente, derechos de terceros, haya de ser reconocida como ejercicio de un derecho subjetivo y, menos, de un derecho fundamental. El Estado de Derecho ha de reconocer los derechos inalienables del ser humano, pero éste sólo podrá ejercer, como tales, los configurados, concretamente, *in iure dato*. Por eso, la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 dic. 1948) en su artículo 2 afirma que «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración...». Pues bien, si ello es así, ha de advertirse que ni en esa Declaración ni en nuestra Constitución, se reconoce a nadie el derecho subjetivo a disponer como y cuando quiera de su propia vida. Entonces ha de concluirse que el titular podrá quitársela, en uso de su capacidad de decidir libremente, pero no podrá exigir, invocando el ejercicio de un derecho, la participación, jurídicamente «irresponsable», de otros en su actividad suicida. El Estado de Derecho puede (e, incluso, debe) prohibir aquélla, sin atribuirle arbitrariedad o abuso de poder, para salvaguardar la dimensión *social* de la vida humana, de cada vida humana o, efectivamente, como reconoce la misma autora, para evitar incidencias manipuladoras de terceros en la resolución del suicidio.

CÉSAR HERRERO HERRERO

Doctor en Derecho, Graduado Superior en Criminología,
Profesor de Derecho penal y Criminología