

Disponibilidad de la vida humana en el estado de necesidad

Grado en Derecho
Curso 2015/2016, Convocatoria Julio

Autor: Rafael Alonso de León
Tutor: Esteban Sola Reche

Abstract*

El delito de homicidio o asesinato encuentra su origen en el inicio de la vida del ser humano en comunidad. Uno de los textos legales más antiguos que se conocen es el Código de Hammurabi, 1.728 a.C., en el cual ya se castigaba a quien matase a otro, en base a la Ley del Talión, corriendo la misma suerte que la víctima. Fruto de la evolución de la sociedad, es la evolución del Derecho, con la que aparecen figuras jurídicas que eximen o atenúan la responsabilidad de quien atenta contra la vida de otro, como puede ser la legítima defensa o el estado de necesidad. Este trabajo girará en torno al estado de necesidad, y en concreto, al tratamiento que se le da a la vida dentro del mismo, su posible ponderación y su disponibilidad, tanto por los propios sujetos afectados como por terceros.

The crime of homicide or murder finds origin in the beginning of human life in community. One of the oldest known legal texts is the Code of Hammurabi, 1.728 b.C., in which already punished who killed another, based on the Law of Talión, running the same fate as the victim. Result of society's evolution is the evolution of the law, with appearing of legal figures that exempt or mitigate the responsibility of who threatens the life of another, such as self-defense or state of necessity. This work will revolve around the state of necessity, and in particular, to the treatment given to the life within it, its possible weighting and availability, both by the subjects affected and by third parties.

Índice

1. Introducción

2. La vida humana independiente como bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

2.1 El valor de la vida humana independiente.

2.2 Prohibición de ponderar la vida humana.

3 Disponibilidad de la vida humana independiente por el propio titular.

3.1 El derecho a morir

3.2 El suicidio

3.3 La eutanasia

3.4 Relación que guarda la disponibilidad de la vida humana por el propio titular de la misma con el estado de necesidad.

4. El estado de necesidad

4.1 Delimitación entre el estado de necesidad agresivo y defensivo.

5. La disponibilidad de la vida humana independiente y/en el estado de necesidad.

5.1 Algunas situaciones análogas:

5.1.1 Disponibilidad por los propios sujetos afectados

5.1.2 Disponibilidad por terceros

5.1.3 ¿Estado de necesidad ofensivo o defensivo?

5.1.4 Ejemplo en el que no tiene lugar la eximente

6. Conclusiones.

7. Bibliografía.

1. Introducción

Definir la vida no es tarea fácil, ya que se trata de un concepto abstracto, que podría tener innumerables acepciones en función de la rama que quisiese buscarle significado.

Desde un punto de vista biológico, podría definirse como la capacidad para nacer, crecer, reproducirse y morir. Es la condición que categoriza a los seres vivos, que les otorga capacidad para administrar sus recursos y fuerza interna que para permitirles obrar. Desde un punto de vista religioso, la vida es la unión de cuerpo y alma. Las religiones buscan el inicio y sentido de la vida en un dios, y dependiendo de las mismas, una vez se produce la muerte, el alma llega al paraíso o bien se instaura en otro cuerpo (reencarnación). La vida es un don que debe suscitar en el hombre agradecimiento y aprecio. Desde un punto de vista filosófico, la vida es algo que se nos ha dado sin contar con nuestra voluntad, gratuitamente, caracterizada por la auto posesión. La vida coloca al sujeto en una dimensión espacio-tiempo determinada, que no se volverá a repetir, la cual se desarrolla mediante acciones que constantemente la determinan. Desde el punto de vista jurídico, la vida podría definirse como el derecho fundamental o valor supremo más importante, sin el cual no tendrían cabida el resto de derechos que se reconocen al ser humano como tal, ya que no se podrán ejercitar otros derechos si no se tiene vida. Sin la vida el resto de derechos que se reconocen a la persona carecen de sentido.

Consecuencia de esta última concepción, la jurídica, es la imponderabilidad y prohibición de valoración de la vida, que pretenden garantizar su protección. No obstante, esta protección en ciertos casos, como podría ser el estado de necesidad –que más adelante explicaremos con detenimiento– no siempre es absoluta, por lo que el amparo al que se encontraba sometido la vida puede verse limitado.

Tras explicar la concepción y protección de la vida, sus garantías y las consecuencias de su disponibilidad por el propio titular, veremos el tratamiento que se le da a la misma dentro del estado de necesidad, así como su disponibilidad, ya sea por los propios titulares como por terceros ajenos.

2. La vida humana independiente como bien jurídico protegido por el Derecho Penal

La Constitución Española establece literalmente en su artículo 15 que todas las personas tienen derecho a la vida, reconociéndose así la vida humana independiente como derecho fundamental de la persona, consagrado en el Capítulo II del Título I de la misma. Por consiguiente, se dota de protección a este derecho fundamental, concretamente en el Código Penal Español, Libro II, Título Primero, del homicidio y sus formas, principalmente en su artículo 138, el cual establece que el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años. La vida humana independiente se convierte así en el bien jurídico protegido del delito de homicidio.

El derecho a la vida también se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en concreto en su artículo 3, según el mismo, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Además, también se encuentra amparado el derecho a la vida en el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La primera cuestión que debemos resaltar, la cual es tan importante como discutida, es el momento del inicio o comienzo de la vida humana independiente. Son diversas las opiniones o teorías acerca del fin de la vida humana dependiente y el inicio de la vida humana independiente, como por ejemplo, entre otras; el criterio del inicio de las labores del parto, siendo este el momento en el que se inician las contracciones; el criterio de la percepción visual, una vez el feto comienza a salir del claustro materno; el criterio de la viabilidad del feto, una vez el mismo pueda sobrevivir sin dependencia fisiológica de la madre, una vez cortado el cordón umbilical y con respiración pulmonar autónoma; o el criterio de la completa expulsión del claustro materno, sin que sea necesario haberse producido el corte del cordón umbilical, ni que el feto haya iniciado autónomamente la respiración pulmonar.

No obstante, la teoría o criterio al que se acoge el Derecho penal vigente en España, es el que defiende que la vida humana independiente comienza desde el momento del

nacimiento, entendiéndose por este momento la total expulsión del feto, del claustro materno, como recoge expresamente el Código Civil en su artículo 30, sin necesidad de cortar el cordón umbilical o de comenzar la respiración pulmonar autónoma.

La acción típica mediante la que se atenta a la vida humana independiente, es la acción de matar a otro, debiendo ser el resultado típico de esta acción la muerte de otro. El homicidio es un delito de medios indeterminados, lo que significa que no se hayan descritos las formas o medios comisivos en el tipo. No obstante, no sólo se admite la comisión por acción, sino también la comisión por omisión, cuando la no evitación de la muerte por el omitente, equivale a su causación, bien porque el deber de actuar provenga del incumplimiento de una obligación legal de actuar, o bien cuando ha sido el creador de una situación de riesgo que provoca la muerte de otro.

Se puede diferenciar la comisión dolosa, la cual exige conocimiento y voluntad de matar, es decir, saber que se mata y querer hacerlo, y la comisión imprudente, que tiene lugar cuando se realiza una acción sin la diligencia debida, lesionando el deber de cuidado debido en la ejecución de una acción en la que previsiblemente puede producirse la muerte de alguien.

Escasa mención requiere el tipo agravado del homicidio, el asesinato, que tiene lugar cuando en el homicidio o en la acción de matar a alguien, concurre alguna de las siguientes circunstancias: alevosía; precio, recompensa o promesa; o ensañamiento, aumentando inhumana y deliberadamente el dolor del ofendido.

El derecho a la vida se concibe como una garantía constitucional de carácter absoluto, ya que es el primer derecho, así como el más natural. La posibilidad de gozar de todos los derechos de los que dispone el ser humano como tal, y de ejercerlos, encuentra su base en el derecho a la vida, pues sin él, no habría cabida para el resto de derechos. Es el principio de la existencia de otros derechos humanos. *“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de*

sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”¹

En lo expuesto anteriormente podemos encontrar la fundamentación de que la vida humana independiente sea el derecho con mayor protección, pues nuestro Derecho Penal se encuentra anclado a un modelo de Estado constitucional, social y democrático de Derecho, debiendo este someter su legislación a una serie de principios y valores en los que la persona y sus derechos básicos se encuentran en el centro del sistema político-jurídico. Es decir, el ser humano aparece como el centro del ordenamiento jurídico, girando todo en torno a él, y apareciendo el derecho a la vida como el derecho prioritario y primordial que sustenta cualquier otra clase de derecho.

La discusión que se ha generado en la dogmática jurídico-penal acerca de la protección de la vida humana independiente, radica en que una parte de la doctrina defiende que la misma debe obedecer a una consideración físico-biológica, y otra, que su protección debe permitir valoraciones de la misma, cuando los intereses en juego hagan necesaria su ponderación.

Como habíamos adelantado en el párrafo anterior, una parte entiende que la vida humana independiente debe respetarse desde su percepción físico-biológica, excluyendo de su protección cualquier clase de restricción basada en razones de utilidad social, viabilidad, condición económica, calidad, etc. La vida, según esta doctrina, debe protegerse como valor absoluto, sin permitir ningún tipo de ponderación de la misma, independientemente de los intereses a valorar. Esta teoría elimina cualquier tipo de ponderación de la vida, como podría ser la legalización de la eutanasia.

Por el contrario, otra parte sostiene que la vida humana ha dejado de considerarse como un valor absoluto, y que su protección debe dar posibilidad a valoraciones de la misma, estando al otro lado de la balanza, en la ponderación, el interés jurídico o social. Este sector se niega a reconocer u otorgar protección ilimitada a la vida.

¹ Simon F. (2008), *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo II. Editorial Cevallos, pág. 43.

2.1 El valor de la vida humana independiente

¿Qué valor tiene una vida?

Se trata de una pregunta que a todos nos ha rondado alguna vez la cabeza, y a la que dar una respuesta no resulta especialmente fácil.

Desde una perspectiva filosófica partimos de una doble postura acerca del valor de la vida; una entiende que a vida es un regalo, un don del que debemos disfrutar, la base de todo y merecedora del mayor de los respetos, gozando de un valor inestimable y llena de significado, digna de admiración, prevaleciendo siempre lo bueno frente a lo malo, y considerándose el mal como la ausencia del bien, es decir, que es lo malo lo que eclipsa por momentos a lo bueno. Otra, al contrario, no estima la vida como un regalo, sino como una terrible coincidencia, de la que no podemos escapar hasta la muerte, llena de miseria y necesidad, siendo lo malo eclipsado a veces, y por momentos, por la breve duración de aquello beneficioso.

Conforme a la protección que recibe la vida, como hemos visto en el epígrafe anterior, no cabe dudas de que la doctrina jurídica se ampara en la visión de la vida como algo positivo, dejando al margen la postura pesimista.

El siguiente dilema no tiene que ver con el valor filosófico de la misma, sino con su valor jurídico. Realmente, valorar una vida no es un problema, incluso a priori, parece tarea fácil. El verdadero problema de valorar una vida lo encontramos en las consecuencias de dicha valoración, pues ello invitaría a su ponderación, no sólo con otras vidas, sino con otros derechos e incluso con cualquier clase de interés. Cuando decimos que la vida no tiene valor nos referimos a que no tiene una valoración exacta o determinada, es decir, que posee un valor indeterminado, pero superior a todo aquello con lo que se intentase ponderar. Por lo tanto, si valorásemos la vida le estaríamos poniendo un límite máximo a su valor, y en consecuencia, la estaríamos devaluando.

Por ello, acudimos a dos criterios para intentar justificar la prohibición de valorar la vida, y evitar así que se le dote de un valor que permita ponderarla.

1. El primer criterio es la prohibición de valoración económica de una vida.

Valorar una vida en dinero sería sobreponer el interés económico a la vida humana, es decir, valorar una vida económicamente posibilitaría la ponderación con la vida de otras personas, e incluso, con toda clase de bienes, y por supuesto, justificaría la acción de matar. Por ejemplo, si una vida vale un millón de euros, y dos vidas valen dos millones de euros, se estaría justificando la muerte de una persona por ser su valor inferior a la suma de las otras dos. O si teniendo en cuenta el ejemplo anterior, un edificio está valorado en cinco millones de euros, prevalecería la conservación del edificio ante la persona, lo que quiere decir que estaría justificado el sacrificio de la persona por la subsistencia del edificio. O poniendo un ejemplo más retorcido, si la vida de un presidente fuese valorada en tres millones de euros, y la de un mendigo en cincuenta mil euros, se justificaría así la muerte de cincuenta y nueve mendigos para salvaguardar la vida del presidente.

2. El segundo criterio es la prohibición de valoración abstracta de una vida

Dentro de este segundo criterio, el cual se basa en prohibir una valoración abstracta, sin cuantificación, podemos diferenciar dos reglas a través de las cuales se niega la posibilidad de valoración. Estas reglas tienen la consideración de prohibiciones:

La primera regla se denomina “*regla de limitación cualitativa o prohibición de valoración*”². Esta regla se basa en el criterio de que una vida no puede ser valorada jurídicamente como superior a otra porque pueda considerarse individualmente que se trata de una vida mejor lograda o porque, desde el punto de vista de la sociedad, pueda ser vista como más útil para el desarrollo social. Dentro de esta regla podemos diferenciar dos dimensiones.

La primera es la prohibición de valoración de las características del sujeto en cuestión o prohibición de caracterización, a partir de la cual no puede considerarse relevante para la construcción de una justificación que a un sujeto se le considere un genio, una persona responsable, un santo, un asesino, un drogadicto o un monstruo, porque al fin y

² Wilenmann von Bernath, Javier (2016), Imponderabilidad de la vida humana y situaciones trágicas de necesidad, InDret. Barcelona, págs. 7 y 8.

al cabo, es una opinión subjetiva basada en el comportamiento externo de cada persona, sin poder llegar a ser una valoración objetiva, real y absoluta.

La segunda es la prohibición de valoración temporal, que establece que tampoco puede considerarse un aspecto relevante en la ponderación el hecho de que alguno de los sujetos involucrados en la situación a ponderar vaya a morir con seguridad dentro de poco, o que de ser salvado vaya a tener una vida larga.

La segunda regla se denomina “*regla de limitación cuantitativa o prohibición de suma*”³. Esta regla encuentra su fundamento en que el número de vidas que pueden ser salvadas mediante el sacrificio de otros, siempre en menor número, no puede ser considerado relevante para establecer una justificación a la acción de matar. No obstante, encontramos una excepción cuando se trata de personas que tienen obligación de rescate; estos se encuentran amparados por la acción que le permita salvar el mayor número de vidas que sea posible, debiendo la vida, en este caso, ser obligatoriamente ponderada.

Entendemos por lo expuesto que las argumentaciones de valoración económica y abstracta de una vida, no pueden ser empleadas para ponderar los intereses en cuanto a la determinación de la existencia de un interés preponderante, y que por lo tanto, se podría concluir, en este aspecto, que la vida escapa a cualquier tipo de valoración.

No obstante, el reconocimiento de autonomía y personalidad al sujeto tiene como consecuencia dejarle valorar su vida conforme a su propia estimación, puesto que se trata del titular de la misma. Por lo tanto, permanecería ajena a terceros la posibilidad de valorar otra vida que no fuera la propia, queriendo esto decir que cada sujeto tiene potestad para valorar su propia vida pero no la de otros.

Teniendo en cuenta el párrafo anterior, si concluimos con la idea de que es el propio titular quien está facultado para valorar su vida, teniendo en cuenta que sólo se le permite disponer de su vida para sacrificarse, a la hora de ponderar las vidas en juego, estaría valorando indirectamente la vida de los demás sujetos involucrados, ya que

³ Wilenmann von Bernath, Javier (2016), Imponderabilidad de la vida humana y situaciones trágicas de necesidad, InDret. Barcelona, pág. 8.

entendemos que si decide sacrificarse, es porque da a su vida un valor inferior respecto a otra. Es decir, sería inútil dejar que cada titular valore su propia vida, pues de nada serviría, ya que partimos de la base de que los sujetos no pueden valorar vidas ajenas, y por lo tanto, no tendría sentido valorar la vida si no es para compararla con otra, pues como ya hemos mencionado anteriormente, la misma es superior a cualquier otra clase de bien jurídico protegido.

Por lo tanto, para evitar ponderaciones o comparaciones entre vidas, además de prohibir la valoración de las mismas por terceros, también se debe excluir de esta posibilidad al propio titular, concluyendo esto con la idea de que se debe entender la vida como un bien jurídico de “todo o nada” que escapa a cualquier tipo de valoración.

2.2 Prohibición de ponderar la vida humana

La prohibición de ponderar la vida humana podría tener una doble fundamentación, una centrada en el derecho a la vida de cada individuo, y la otra en el Estado de Derecho o en la dignidad individual de cada persona.

En primer lugar, respecto al derecho a la vida de cada individuo, *“la vida puede ser vista como condición de posibilidad del ejercicio de cualquier clase de interés o, en general, de posiciones jurídicas”*⁴. Esto es sencillo; la privación de vida supone la imposibilidad de crear derechos o intereses posteriores así como el ejercicio de cualquier clase de posición jurídica por parte del afectado, significando la muerte el fin de la posibilidad de ejercitar posiciones jurídicas. Por ello, para la propia persona, el valor de la vida puede ser visto como irrepresentable, caracterizando la vida misma como *“incommensurable o infinita”*⁵. Se considera la vida como sagrada, siendo en ese sentido intangible. Toda acción que la intentase negar sería contraria a los valores fundamentales, negándose así cualquier clase de permisión de homicidio intencional. Además, se niega la posibilidad de que la muerte de una persona pueda ir en interés de

⁴ Wilenmann von Bernath, Javier (2016), Imponderabilidad de la vida humana y situaciones trágicas de necesidad, InDret. Barcelona, pág. 14.

⁵ Principios de la filosofía del derecho de Hegel §127. Extraído del documento anterior.

otra, es decir, en un caso de necesidad vital, un sujeto no puede tener la obligación de morir ni de tolerar una acción que le conduzca a la muerte ni a omitir acciones indispensables para conservar su vida para salvar así a otra persona.

Respecto a la fundamentación centrada en la idea de Estado de Derecho o dignidad individual de cada persona, la vida de individuo no puede ser ponderada para justificar una obligación de sacrificio por solidaridad en beneficio de otros o de la comunidad. El derecho del ser humano a la vida es un derecho individual, que protege a cada individuo, teniendo el Derecho la obligación de garantizar el orden fundamental que excluye la obligación jurídica del individuo de sacrificio de su propia vida. Es el Estado de Derecho quien tiene el deber de proteger la vida y garantizar el derecho a la misma.

3. Disponibilidad de la vida humana independiente por el propio titular

De lo expuesto en los epígrafes anteriores, hemos comprendido que la vida no es susceptible de valoración, ya que hacerlo, es decir, dotarla de valor, supondría poder ponderarla y posibilitar así que terceros pudieran disponer de ella.

Antes de proseguir, es necesario aclarar el concepto de disponer de la vida humana. Según el diccionario de la Real Academia Española, disponer significa poner algo de manera adecuada para un fin, decidir que se haga algo y la manera en que debe hacerse, o usar algo como si fuera nuestro. Por lo tanto, no caben dudas de a que nos referimos cuando hablamos de disponer de la vida humana; utilizarla para un fin determinado.

Llegados a este punto, y dejando de lado por el momento la idea de que un tercero pueda disponer de la vida de otra persona, se nos suscita la cuestión de la posible disponibilidad de la vida humana independiente por el propio titular de la misma. Dentro de esta posibilidad, aparecen dos supuestos concretos y controvertidos, regulados por el derecho penal: el suicidio, y la eutanasia. Estas dos modalidades son similares, pues en ellas se produce la muerte de una persona, siendo el elemento característico de ambas la voluntad del titular de la vida de ser despojado de esta.

En los siguientes epígrafes, en concreto los referidos al suicidio y a la eutanasia, comprobaremos que lo que realmente se castiga en ambos casos es la participación de terceros, presuponiendo en un primer momento que es así para evitar la posible ponderación de intereses que pudieran llevar a cabo esas terceras personas. Por lo tanto, comprobamos así que siempre que sea posible una ponderación de la vida, la legislación interviene para que no queden impunes aquellos actos en los que hay dudas acerca de su realización por “buena voluntad”, o por esconderse un interés tras la muerte del que podrían salir beneficiadas terceras personas.

3.1 El derecho a morir

La doctrina, tras examinar el Derecho Positivo español, concluye que se resolverá a favor de la vida, siempre que la misma entre en conflicto con la voluntad del propio titular, encontrando esta argumentación su razonamiento en, por ejemplo, la participación en el suicidio o la irrelevancia penal del consentimiento en las lesiones.⁶

Contra esta interpretación en la que se da prioridad a la vida respecto a la libre voluntad del individuo, podemos alegar la impunidad que ampara al suicidio y al consumo de drogas, por ejemplo, situaciones en las que parece que se dota de mayor importancia a la libertad de voluntad.

Únicamente podría entenderse el derecho a morir como una libertad elección, tal y como ocurre en nuestro Ordenamiento Jurídico, en el cual rige el principio de “*agere licere*”⁷, puesto que la vida es un derecho y no un deber. Por lo tanto, más que hablar de un derecho a morir, hablamos de la libertad de morir.

Llegaríamos así al razonamiento de que el derecho a la vida es disponible por su propio titular, al amparo del “*agere licere*”, prevaleciendo su voluntad sobre su vida. La Doctrina y la Jurisprudencia resuelven la cuestión de la disponibilidad sobre la vida negando la existencia de un derecho subjetivo a morir, pero respetando el “*agere licere*”.

⁶ Bajo Fernández, Miguel (2005), Disponibilidad de la propia vida, Dialnet.

⁷ Libertad de hacer

Nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia 120/90⁸, se ratifica en la solución de no conceder un derecho a la muerte digna, descartando la existencia de un derecho para solicitar apoyo o auxilio de un tercero para conseguir poner fin a la propia vida.

3.2 El suicidio

El suicidio se define como un ataque contra la propia vida del que lo realiza, siendo en nuestro Derecho impune, basándose el legislador en la razón de que no puede castigar a quien atente contra su propia vida, ya que si el suicidio se consuma no se puede castigar a un muerto, y si no se llega a consumar, carece de sentido imponer una sanción a quien ha demostrado con su intento el escaso interés que tiene en los asuntos terrenales, y por lo tanto, imponerle una pena carecería de eficacia preventiva. Esto no quiere decir que en nuestro Ordenamiento Jurídico haya total indiferencia frente al acto en cuestión, pues puede darse el caso de que en la toma de decisión del suicidio o en la ejecución del mismo hayan intervenido terceras personas. Por lo tanto, cuando esto ocurre, el legislador no ha querido que de la impunidad del suicidio se beneficien personas distintas del suicida y ha tipificado en el Código Penal una serie de conductas de participación en el suicidio.⁹

El suicidio, salvo cuando es consecuencia de un desarrollo patológico o de una enfermedad mental, es la consecuencia de una situación psíquica conflictiva. También podría traducirse como un acto de libertad suprema, siendo una forma razonada de dar respuesta o solución a los problemas de la vida. Lo que realmente diferencia al suicidio de otras formas de atentar contra la vida, es que es el propio titular quien toma la decisión de no vivir más, decidiendo así su destino final. Son tres las conductas tipificadas de participación en el suicidio. La primera, es la inducción al suicidio, la cual ha de ser directa y eficaz, haciendo que otro decida quitarse la vida. La segunda es la cooperación al suicidio, exigiéndose en esa modalidad que dicha cooperación se lleve a

⁸ Sentencia T.C. 120/90. En concreto en el 7º apartado, párrafo segundo, en los Fundamentos Jurídicos, pág. 13 de la sentencia.

⁹ Muñoz Conde, Francisco (2015), Derecho Penal, Parte Especial, 19ª edición, editorial Tirant to Blanch, pág. 58.

cabo con actos necesarios, sin los cuales, no se hubiese efectuado el mismo. Y la tercera es la cooperación ejecutiva al suicidio, en donde el tercero no sólo coopera con actos necesarios, sino que llega a ejecutar la muerte de quien no quiere vivir más. En este último caso, a pesar de sea un tercero quien mata, el autor verdadero es quien decide no vivir más.

El fundamento del suicidio es la libertad de actuación que tiene cada sujeto, limitado por el respeto a los derechos de los demás, pudiendo hacer y deshacer libremente, respecto a los bienes de su titularidad, lo que estime oportuno, siempre y cuando su ejercicio no lesione intereses de terceros.

3.3 La eutanasia

El código Penal establece que se castigará a quien causase o cooperase activamente, con actos directos y necesarios a la muerte de otra persona, por petición inequívoca, seria y expresa de este, en el caso de que padeciera una grave enfermedad que indudablemente le conduciría a la muerte, o que le produjese graves padecimientos difíciles de soportar.¹⁰

En realidad, nos encontramos ante un atenuante de la cooperación al suicidio y de la cooperación ejecutiva al suicidio. Los requisitos que se deben dar para que se de este atenuante son: la petición expresa, seria e inequívoca del enfermo, y que padezca una enfermedad grave de riesgo mortal irreversible, o que produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

Puede verse como un acto humanitario, realizado para acabar con los padecimientos inútiles de quien no quiere vivir más por sufrir una grave enfermedad, ayudándole en el tránsito de morir para que lo haga sin dolor.

Grande es la discusión sobre este tema, ganando la eutanasia activa (consistente en

¹⁰ Artículo 143.4 del Código Penal Español.

causar la muerte o cooperar con su causación, diferenciándose de la eutanasia pasiva en que ésta se realiza omitiendo las medidas que sirven para prolongar la vida) cada vez más partidarios que solicitan su regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, o la abolición de responsabilidad para quien coopera con la muerte, tomando como ejemplo otros países como Holanda, Bélgica o Suiza, en los que la misma se encuentra legalizada.

Parece que la base para su legalización se encuentra en la apreciación del estado de necesidad como causa de justificación; por un lado respecto a la colisión de deberes, el deber de eliminar el sufrimiento debe prevalecer sobre el deber de respetar la vida, y por otro lado respecto a la ponderación de intereses en juego, la muerte debe prevalecer sobre el sufrimiento.¹¹

3.4 Relación que guarda la disponibilidad de la vida humana por el propio titular de la misma con el estado de necesidad

Como ya habíamos mencionado anteriormente, el artículo 20.5º del CP establece que estará exento de responsabilidad el que en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y que el necesitado no tenga por su oficio o cargo la obligación de sacrificarse.

Partiendo de ello, no parece que pueda tener relación con el suicidio, ya que el que se suicida no puede ser penado, y si no puede ser penado, tampoco se le puede eximir de responsabilidad y además, con el mismo, no se produce la lesión de un bien jurídico ajeno, sino propio.

Tan sólo podría guardar relación con la cooperación al suicidio y con la cooperación ejecutiva al suicidio. Así que, planteamos aquí la cuestión de si sería posible aplicar la

¹¹ Muñoz Conde, Francisco (2015), Derecho Penal, Parte Especial, 19ª edición, editorial Tirant to Blanch, pág. 68.

eximente del estado de necesidad a aquellos casos en los que uno induce a otro al suicidio o le ayuda con su ejecución.

Un posible ejemplo sería el de un hombre escucha gritos en casa de su vecina, y corriendo, al ver la puerta entreabierta, accede a la vivienda, encontrando allí a la expareja de ésta, apuntándola con un arma. Ante esta situación, el hombre primero procede intentando convencerle para que deje el arma en el suelo, pero al ver que su insistencia no tiene efecto, le incita al suicidio. Convencido, el hombre que portaba el arma se suicida allí mismo y la mujer logra salvar su vida.

Otro ejemplo sería el de los alpinistas que tras una caída, penden de una cuerda en un precipicio. Siendo imposible que se salven los dos, el alpinista que se encuentra en la parte superior de la cuerda, y que no tiene un cuchillo para cortar la cuerda, induce al otro, al que se encuentra más abajo, a que la corte y así poder salvarse. Es cierto que se tratan de ejemplos inusuales, que rozan la ficción, pero también es cierto que la realidad siempre supera a la ficción, así que no sería descabellado tener en cuenta cualquier caso que pudiese producirse, por muy escasas que fuesen las probabilidades, para estudiar la posible aplicación del estado de necesidad en la inducción al suicidio.

¿Sería posible apreciar el estado de necesidad respecto a la eutanasia?

Como ya sabemos, para que se dé la eximente del estado de necesidad, el que actúa debe hacerlo para evitar un mal propio o ajeno, lesionando un bien jurídico de otra persona o infringir un deber, siempre que el mal que causa no sea mayor que el que se trata de evitar.

Esto podría dar pie a una interpretación en la que se podría lesionar un bien jurídico de la propia persona a la que se le quiere evitar un mal, es decir, que el mal y la lesión puedan recaer sobre la misma persona, siempre y cuando se considerase que causarle la muerte es menos lesivo que dejarle sufrir, entendiendo así el sufrimiento como un mal mayor que la propia muerte.

Partiendo de esto, se podría dar cabida dentro del estado de necesidad a la eutanasia,

siempre que se pueda entender el concepto de inminencia como algo prolongado en el tiempo, y no como una situación presente, puntual y urgente.

4. El estado de necesidad

El estado de necesidad podría definirse como la situación en la que se produce un atentado contra un bien jurídicamente protegido, incurriendo así en un delito o tipo penal, pero en la que se elimina por completo la antijuridicidad de la acción, descartando así cualquier tipo de responsabilidad criminal, debido a la presencia de una justificación. Es decir, un sujeto debe infringir un deber o lesionar un bien jurídico para salvaguardar otro.

El ordenamiento jurídico español, establece en su legislación la exención de responsabilidad criminal para *“el que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, y que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”*¹².

Encontramos así el estado de necesidad perfectamente consolidado en la jurisprudencia; *“Como sostiene la jurisprudencia de esta Sala en sentencias como la n.º 340/2004 de 8 de Marzo, en relación con el estado de necesidad, hemos declarado, que se exige como mínimo presupuesto de su apreciación la presencia de un conflicto de bienes o colisión de deberes que la doctrina define como una situación de peligro objetivo par aun bien jurídico propio o ajeno, en que aparece como inminente la producción de un mal grave que deviene inevitable si no se lesionan bienes jurídicos de terceros o si no se infringe un deber. Por tanto los requisitos esenciales o fundamentadores de la eximente, que deben en todo caso concurrir para apreciarla como incompleta son: 1. º) La amenaza de un mal que ha de ser actual y absoluto; real y efectivo, imperioso, grave e*

¹² Artículo 20.5º del Código Penal Español.

inminente; injusto e ilegítimo -- SSTS de 24 de Noviembre de 1997; 1 de Octubre de 1999 y 24 de Enero de 2000 --. 2. °) La imposibilidad de poner remedio a la situación de necesidad recurriendo a vías lícitas, siendo preciso que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza que el de infringir un mal al bien jurídico ajeno -- SSTS de 19 de Octubre de 1998; 26 de Enero y 6 de Julio de 1999 y 24 de Enero de 2000 --."¹³.

El artículo, el 20.5° del Código Penal, merece un estudio detallado y minucioso.

En primer lugar partimos de que el mal que se trata de evitar ha de ser grave, real e inminente. De la connotación de que el mal causado no puede ser mayor que el que se trata de evitar, se extrae la exigencia de que el mal causado ha de ser igual o inferior al que se trata de evitar y que, además, debe ser para el sujeto la única alternativa posible para salvar los bienes que se hayan en peligro. También tiene especial importancia el hecho de que este mal no procede de la actuación dolosa de otra persona como ocurre en la legítima defensa, es decir, no hay agresión ilegítima.¹⁴

La diferencia entre el estado de necesidad y la legítima defensa se encuentra en que en la legítima defensa la fuerza para evitar la agresión se dirige contra el injusto agresor, mientras que en el estado de necesidad, se actúa contra una cosa o persona inocente. Por ello, en el estado de necesidad se limitan los bienes que pueden lesionarse, y en la legítima defensa no, salvo que la desproporción fuese extrema.¹⁵

En segundo lugar, también se exige que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, así pues, la doctrina mayoritaria sostiene que no habrá estado de necesidad cuando el propio afectado o perjudicado sea el que

¹³ Sentencia T.S. 237/2012 (Sala 2) de 29 de marzo. Fundamentos de Derecho, punto 3°.

¹⁴ Artículo 20.4° del Código Penal Español: "*quien obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Agresión ilegítima (en caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes), necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo y falta de provocación suficiente por parte del defensor*".

¹⁵ Landecho Velasco, Carlos María / Molina Blázquez, Concepción (2015), Derecho Penal Español, Parte General, 9ª edición, editorial TECNOS.

haya causado dolosamente la situación de necesidad.

Y por último, se requiere que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse, como por ejemplo ocurre con los bomberos o los policías. Hay estado de necesidad si los intereses del necesitado son claramente de mayor importancia que los otros en conflicto que han de ser sacrificados.

Especial mención merecen, aquí, aquellos que por su oficio o cargo, tienen la obligación de sacrificarse. Estos sujetos que actúan cumpliendo un deber, el cual deriva de su profesión o de su cargo, se ven amparados por una obligación, que es la de cumplir ese deber, mientras que aquellos sujetos que actúan en el estado de necesidad, no lo hacen por un deber, sino por el derecho que tienen de actuar. La obligación de sacrificarse puede venir encomendada tanto por la ley como por contrato (como por ejemplo ocurre con los socorristas). Se debe matizar que el sacrificio debe ser acorde a los límites de la obligación, es decir, en ningún caso puede suponer un sacrificio inútil (por ejemplo, no se puede obligar a un bombero a entrar a una casa en llamas cuando casi con toda certeza o seguridad no hayan personas con vida, y su entrada en el interior tan sólo le produciría la muerte).

También, es otro de los requisitos del estado de necesidad que no puedan haber medios menos lesivos que el que se utiliza para evitar el mal que amenaza, siendo necesario para juzgar la existencia de este requisito ponerse en la piel del sujeto en el momento en que se produjo el peligro, teniendo en cuenta todas y cada una de las circunstancias que se dieron y que fueran o pudieran haber sido apreciadas por el agente en cuestión. El Tribunal Supremo afirma que esta exigencia es de carácter absoluto, hasta el punto de negar la eximente incompleta cuando no se da dicha necesidad, ya que es un requisito generador de la eximente.

Como hemos visto, el Código Penal tan sólo admite la eximente del estado de necesidad siempre que el mal causado no sea superior al que se trata de evitar, lo que implica que se admite incluso cuando el mal causado es igual al que iba a producir.

Se puede dar la posibilidad de que el estado de necesidad sea un atenuante, dando lugar

así a la eximente incompleta del estado de necesidad. Concurrirá cuando el mal causado sea de mayor magnitud que el que se trataba de evitar, cuando la situación de necesidad haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, o cuando quien se encuentra en la situación de necesidad tenga la obligación de sacrificarse por su oficio o cargo.

La eximente de estado de necesidad cuenta con una doble naturaleza, por un lado como causa de justificación, y por otro como causa de exculpación. En cuanto al estado de necesidad como causa de justificación, concurre cuando el mal causado es menor que el que se trata de evitar, siendo el fundamento de esta causa el principio del interés preponderante. Respecto al estado de necesidad como causa de exculpación, tendrá lugar cuando el mal causado es igual, o de la misma entidad, que aquel que se trata de evitar, fundamentándose en la no exigibilidad de obediencia al derecho.

Podemos atender a una doble clasificación del estado de necesidad. Una hace referencia a la magnitud del mal causado con respecto al que se trata de evitar, llevándose a cabo una ponderación de males, de forma objetiva, comparando los intereses en conflicto y teniendo en cuenta otros bienes jurídicos concurrentes que puedan verse lesionados o simplemente puestos en peligro. Para llevar a cabo esta ponderación, primero hay que partir de un criterio de valoración cuantitativo, basado en las penas que impone el Código Penal a cada uno de los males, y posteriormente acogerse al criterio cualitativo, considerando la forma y la gravedad del ataque. En este caso, para completar la ponderación jurídico penal, hay que someterse a las siguientes reglas: los preceptos sobre el orden general deben ceder ante los daños concretos, los valores de la personalidad tienen prioridad respecto a bienes patrimoniales, y por último, la protección de la vida y su integridad prevalecen sobre cualquier otro valor de la personalidad.

Y la otra se refiere a la relación del sujeto que actúa con el bien jurídico protegido, diferenciando aquí tres posibles relaciones: en la primera, el sujeto que actúa es el necesitado (estado de necesidad propio), en la segunda, el sujeto que actúa lo hace para evitar un mal ajeno (auxilio necesario) y en la tercera, el peligro lo es tanto para el sujeto que actúa como para terceros (comunidad de peligro).

Las consecuencias dependerán de la naturaleza con la que concurra el estado de necesidad. Respecto a la responsabilidad penal, si concurre como justificación, la conducta será considerada lícita y el sujeto quedará exento de pena. Sin embargo, si concurre como exculpación, a pesar de quedar exento de pena como en el primer supuesto, la conducta será considerada como un ilícito penal.

No obstante, en lo que respecta a los daños a bienes de terceros, en ambos casos puede exigirse responsabilidad civil a las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.¹⁶

Por lo tanto, podemos concluir este epígrafe en lo siguiente; *“Para estimar cualquier atenuación de la responsabilidad penal, hay que llevar a cabo dos valoraciones: la de la proporcionalidad y la de la necesidad: la primera lleva a comparar el mal causado y el que se pretende evitar. Si se concluye que existe entre ambos una muy relevante desproporción, además de excluirse la exención, completa o incompleta, se excluirá también la analogía. Y la segunda exige que el mal a evitar se presente como real, grave e inminente”*.¹⁷

4.1 Delimitación entre el estado de necesidad defensivo y agresivo

En primer lugar conviene llevar a cabo una distinción entre ambos estados de necesidad. El estado de necesidad defensivo tiene lugar en aquel escenario en el que para salvaguardar del interés amenazado se requiere que el sujeto necesitado o su auxiliante intervengan lesionando los bienes jurídicos protegidos de un tercero, el cual es la fuente de donde emana el peligro. Es decir, en este caso, se lesionan los bienes jurídicos del creador de la situación de peligro. A diferencia del anterior, el estado de necesidad ofensivo tiene lugar en aquella situación en la que para salvaguardar del interés amenazado se requiere que el sujeto necesitado o su auxiliante intervengan en la esfera

¹⁶ Artículo 118.1.3º Código Penal Español.

¹⁷ Tribunal Supremo, Sala Segunda, Gabinete Técnico (2011), Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal 2010-2011, pág. 239.

de los bienes jurídicos protegidos de un sujeto del cual no emana el peligro, es decir, que no es la fuente de peligro. Es decir, en este caso, se lesionan los bienes jurídicos de un tercero que no guarda relación con el origen del peligro.

El estado de necesidad defensivo se encuentra en una posición intermedia entre la legítima defensa (donde el peligro es originado dolosamente por aquel sobre el que recae la acción defensiva) y el estado de necesidad agresivo (donde el peligro no es originado por la persona sobre la que recae la acción defensiva).

El derecho de invasión concedido al necesitado ha de ser consecuentemente gradual con el deber de tolerancia impuesto al agente responsable del origen del peligro, lo que quiere decir que cuanto mayor sea la responsabilidad del sujeto originador del peligro, mayor será el derecho que asiste al necesitado para defenderse, y viceversa, cuanto menor sea la responsabilidad del sujeto respecto al origen del peligro, menor será el deber de tolerancia respecto a la acción de defensa.

En el estado de necesidad agresivo, el sujeto sobre el que recae la acción lesiva no es responsable del peligro en algún modo y simplemente se le impone un deber de tolerancia mínimo que encuentra su origen en un deber de solidaridad general, al contrario de lo que ocurre en el estado de necesidad defensivo, en el que es el principio de responsabilidad el que permite establecer y especificar la intensidad de la injerencia justificable.

“Así, las situaciones de estado de necesidad agresivo deben quedar sometidas al régimen del baremo de medición del “interés preponderantemente esencial”. Las situaciones de estado de necesidad defensivo se vinculan al baremo de medición del interés salvaguardado no excesivamente desproporcionado con el causado, legitimando por lo tanto toda acción de salvaguarda, siempre que el aspecto agresivo funcionalmente necesario no sea superior al aspecto de salvaguarda. Y finalmente, para las estructuras de defensa necesaria, se propugna el baremo de la defensa racional”¹⁸.

¹⁸ Coca Vila, Ivó (2011), Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo, InDret, pág. 29.

5. La disponibilidad de la vida humana independiente en el estado de necesidad

Una vez analizada la vida humana, y tras determinar, a rasgos generales, que no es producente otorgarle valor para evitar su ponderación, debemos proceder a analizar o estudiar qué papel juega la vida humana en el estado de necesidad.

El estado de necesidad abre la posibilidad de dejar a un lado algunas de las reglas que prohibían la ponderación de la vida humana y las normas jurídicas que velaban por su protección, permitiendo que entre en juego una visión subjetiva o racional que apuesta por salvar el mayor número de vidas o las vidas “más importantes”.

En primer lugar, es más que lógico aceptar el criterio cuantitativo o de suma, según el cual prevalecerá aquella acción que permita salvar el mayor número de vidas. Por otra parte, en cuanto al criterio cualitativo o de valoración, creo que no se puede aceptar en toda su plenitud; es racional aceptar una valoración temporal que permita acortar la vida de aquel que dentro de poco vaya a morir con seguridad, o que al menos va a tener una vida considerablemente menor que la otra persona (por ejemplo, por la edad o por una enfermedad), pero no parece adecuado aceptar una valoración por las características del sujeto, lo cual sería irracional y discriminatorio (por ejemplo, salvar a un alcalde antes que a un mendigo).

La permisión de estas reglas de valoración, dan paso a la admisión de la justificación de acciones homicidas en el estado de necesidad. Para justificar el homicidio en el estado de necesidad tendrán que tener lugar los siguientes puntos: primero, que el homicidio se produzca para salvar otra/s vidas, segundo, que quien realiza la acción homicida no haya provocado la situación de peligro intencionadamente, y tercero, que no tenga la obligación de sacrificarse. En realidad, para justificar el homicidio hay que atender a los requisitos que deben darse en el estado de necesidad.

Frente a la justificación del homicidio está la posición que se decanta por no admitir la acción homicida, y que aboga por la posibilidad de “no actuar” y dejar en manos del destino el resultado. No obstante, esta postura parece tener lagunas o vacíos respecto a aquellas situaciones o supuestos en los que indudablemente y con total seguridad, si se

actuase se podrían evitar males notablemente mayores a los que se producirían si no se actuase, por ejemplo, en aquellos casos en los que se tiene la posibilidad de adelantar la muerte de aquellos sujetos que no podrán ser salvados de ningún modo, es decir, que en cualquier caso están perdidos, procediendo a su ejecución, y salvar a aquellos que pueden ser salvados.

- Estado de necesidad agresivo: obligación de sacrificio o solidaridad.

Cuando nos encontramos ante el estado de necesidad agresivo, podría nacer una obligación de sacrificio o solidaridad por parte de unos de los sujetos sobre los que recae el peligro, a pesar de no tener relación con la fuente de la que proviene el peligro. Esta obligación de sacrificio podría aparecer en la imposibilidad de salvación de unos frente a la posible salvación de otros, entendiendo que hay en este caso una aceptación tácita, por parte de los que no podrían ser salvados en ningún caso, a que recaiga sobre ellos la acción homicida. Esta obligación de sacrificio podría encontrar fundamentación no sólo en la imposibilidad de salvación de unos, sino en cualquier otra clase de ponderación como podría ser, por ejemplo, la probabilidad de salvación de unos y de otros o la edad de las personas que se encuentran en peligro.

Creo que, inevitablemente, el ser humano tiende a la ponderación de las vidas, por ejemplo, velando antes por la vida de los niños que por la de los propios adultos. Esta obligación de sacrificio podrían proceder de la racionalidad humana, de nuestros instintos, o de los valores que rigen en cada sociedad y que se sus ciudadanos incorporan, no sólo de la imposibilidad de ser salvados.

Podemos diferenciar dos posturas ante esta obligación de sacrificio. La primera y más restrictiva, opta por prohibir el homicidio en cualquier caso, incluso cuando la omisión del mismo implica la muerte de un mayor número de personas, negando la posible obligación de sacrificio. La segunda opta por permitir excepciones al homicidio que permitan excluir la tipicidad del delito, dando pie así a una obligación que permita salvar a aquellos que pueden ser salvados, o de amparar a aquellos que conforme a la reglas sociales o racionales priorizan para ser salvados.

- Estado de necesidad defensivo: principio de responsabilidad.

En cuanto al estado de necesidad defensivo, al partir de la premisa de que la fuente del peligro es el propio sujeto sobre el que recae la acción, no parece difícil fundamentarse aquí sobre el principio de atribución de responsabilidad.

Se plantea la cuestión de si es válida toda responsabilidad a la hora de interpretar este principio, es decir, si es relevante que el peligro proceda directa o indirectamente del sujeto, o si ha mediado voluntad o no por parte del mismo. Pueden surgir supuestos en los que los sujetos no son responsables voluntaria o directamente del peligro pero, no obstante, es cierto que el peligro proviene indirectamente de su esfera, por ejemplo; cuando un avión ha sido secuestrado por terroristas es indiscutible que los pasajeros no son responsables, pero es cierto que el peligro proviene de ellos ya que se encuentran del avión fuente del peligro, e incluso, no parece descabellado atribuirles una responsabilidad indirecta, ya que en cierto modo son responsables de haber comprado el billete de avión.

Por lo tanto, con este principio de responsabilidad lo que se pretende es redirigir el peligro sobre quien directa o indirectamente es fuente de peligro, mediante una atribución mínima de responsabilidad y la regla de justa distribución de riesgos, ya que a pesar de no tener voluntariedad en haber creado el peligro, sería menos justo que el peligro recayese sobre quien verdaderamente nada tiene que ver con el mismo.

- ¿Actuar o no actuar?

Se parte de la idea de que causar la muerte es peor que dejar morir o no salvar la vida a quien pudo ser salvado, pero esto no tiene por qué ser así. Sería un error admitir que las posturas que giran en torno a la salvación de unas vidas frente a otras en el estado de necesidad únicamente se basan en la actuación, ya que sería posible también proceder con omisión o “no hacer”, y dejar a su suerte a todos los sujetos que se encuentran en peligro, por así decirlo, confiando en el destino.

Esta postura de no actuar y dejar la situación en manos de la incertidumbre podría darse

en aquellos escenarios referentes a estados de necesidad en las que no es posible atribuir responsabilidad a ninguno de las partes involucradas en la situación de peligro, siempre y cuando ninguna de las partes acepte su propia muerte en solidaridad con la otra, produciéndose aquí una limitación de la obligación de sacrificio.

Frente a la no actuación encontraríamos la actuación para salvar a una de las partes cuando no haya un razonamiento o motivo que lo justifique, es decir, cuando se produce la salvación de una de las partes al azar. Por ello, surge la discusión de si es preferible no actuar, o actuar para salvar a una de las partes sin una razón o ponderación previa.

Para saber si es preferible adoptar una postura de “actuación” o de “no actuación” se debe atender al resultado de ambas posturas, escogiendo aquella cuyas consecuencias sean menos perjudiciales, y en el caso de que ambos resultados fuesen de igual magnitud, creo que sería más justo no actuar, ya que si se optase por actuar y salvar a unos, se estaría discriminando a los que resultan perjudicados y que en realidad parten de una posición de igualdad respecto a los salvados.

5.1 Algunas situaciones análogas

A continuación, para profundizar y entender mejor lo mencionado anteriormente sobre la disponibilidad de la vida humana en el estado de necesidad, procederé a profundizar en su explicación con supuestos, algunos reales y otros hipotéticos.

5.1.1 Disponibilidad por los propios sujetos afectados

- Estado de necesidad ofensivo.

En primer lugar, tomaremos como referencia un supuesto que tuvo lugar hace más de un siglo, pero que nos servirá perfectamente para explicar la disponibilidad de la vida humana por los propios sujetos afectados en el estado de necesidad ofensivo.

Se trata de un hecho real, que tuvo lugar en 1884, y versa sobre un naufragio en alta mar, en el que se hundió un barco en el que viajaban cuatro tripulantes, los cuales lograron subirse a un bote y permanecer a la deriva¹⁹. A los veinte días del naufragio, tras pasar una semana sin comer, ya que durante los doce primeros días pudieron alimentarse de unas pocas reservas, el capitán, pese a haber intentado sin éxito echar a suertes quién de los tripulantes debía ser sacrificado, decidió degollar al tripulante de menor edad, que se encontraba en unas condiciones más débiles y al borde de la inconsciencia. Cuatro días después, tras alimentarse del cuerpo del joven, fueron rescatados en unas condiciones deplorables, no obstante, lograron salvar la vida.

En este caso vemos claramente como concurren todos los requisitos que se exigen para que se produzca el estado de necesidad ofensivo. Nos encontramos ante una situación de peligro, que no ha sido provocada intencionadamente por ninguno de los sujetos involucrados, y en la que para salvar la vida se requiere atentar contra otra vida.

Partimos de la base de que para salvar la vida era necesario acabar con la vida de uno de los tripulantes, ya que se encontraban todos al borde de la muerte, y de no haberlo hecho, con toda probabilidad hubiesen muerto todos. Se eligió al sujeto que se encontraba más cerca de la muerte, en peores condiciones, lo que en principio parece razonable ya que salvarle hubiera sido imposible. Si le hubiesen dejado morir naturalmente, no se hubiese producido el estado de necesidad, no obstante, si hubiese tardado mucho en morir probablemente el resto hubiese muerto también. Es cierto que si lo hubiesen echado a suertes, tal y como propuso el capitán, uno hubiese asumido una obligación de sacrificio para con el resto de la tripulación, no obstante, en el caso de haberle tocado a otro el deber de sacrificarse, probablemente además de este hubiese muerto el que se encontraba al borde de la inconsciencia, ya que ni habría podido alimentarse, por lo tanto, con el sacrificio del segundo se pudo evitar otra muerte. Además, el hecho de haber alcanzado el sujeto con peor estado de salud la inconsciencia podría entenderse como una aceptación tácita de sacrificio, ya que sin

¹⁹ Doménech Pascual, Gabriel (2006), ¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea, Revista de Administración Pública, (170), págs. 392-394.

alimentos ni agua hubiese resultado imposible que recobrase la consciencia, por lo que en realidad se estaría únicamente adelantando la muerte de quien ya está destinado a ella de inmediato.

- Estado de necesidad defensivo.

Ahora, para explicar la disponibilidad de la vida humana por los propios sujetos afectados en el estado de necesidad defensivo, tomaré como ejemplo un supuesto hipotético, común en películas de escaladores o alpinistas.

Dos alpinistas, unidos por una cuerda, se encuentran subiendo una ladera bastante pronunciada de una montaña cuando el que iba más retrasado tropieza y cae ladera abajo, arrastrando a su compañero hasta un precipicio, en el que quedan suspendidos. El que había tropezado se encuentra en la posición más lejana al borde del precipicio, mientras que su acompañante se encuentra justo en el borde, siéndole imposible subir a su compañero, pues cualquier clase de movimiento podría hacer que ambos cayeran al vacío. Ante esta situación las dos únicas opciones son; o bien cortar la cuerda, o bien no hacer nada y esperar el fatal desenlace, ya que el alpinista de la parte superior se encuentra haciendo fuerza para evitar que ambos caigan (entendiendo que al cabo de escasos minutos su fuerza disminuirá y ambos caerán).

Planteamos el supuesto de que al sujeto que se encuentra suspendido en el aire además de serle imposible deshacer el nudo de la cuerda, no posee una navaja para cortarla, por lo que la acción de cortar o no la cuerda recae únicamente sobre el otro alpinista, que es quien posee una navaja.

En este caso la situación de peligro no ha sido creada voluntariamente por quien pende de la cuerda, no obstante, es indiferente, pues a pesar de faltar voluntariedad, es el creador y fuente de peligro. La creación del peligro se le puede imputar por no andar con el cuidado debido, pues de haber caminado cuidadosamente quizás no hubiese resbalado, y aun andando con el debido cuidado, quien sube una montaña sabe que corre el riesgo de caer. Por otro lado, es la propia fuente de peligro, pues de no encontrarse pendiendo de la cuerda, no se habría generado el estado de necesidad.

Quien sujeta la cuerda, que es quien únicamente puede de actuar, tiene dos opciones partiendo de la imposibilidad de salvar a su compañero: adoptar una postura pasiva sin proceder a cortar la cuerda, esperando a que sus fuerzas mermen y caigan ambos precipitados al vacío, perdiéndose así dos vidas, o bien cortar la cuerda y salvar su vida, amparándose en el estado de necesidad defensivo, ya que dirige la acción contra quien es la fuente de peligro.

La fundamentación de este supuesto es la de dirigir la acción lesiva del bien jurídico en cuestión, la vida, contra quien es creador o fuente del peligro, encontrándonos así ante el estado de necesidad defensivo, en el que son los propios sujetos amenazados por el peligro los que disponen de la vida.

5.1.2 Disponibilidad por terceros

- Estado de necesidad ofensivo.

Para explicar la disponibilidad de la vida humana por terceros ajenos al peligro en el estado de necesidad ofensivo, tomaré como ejemplo un supuesto, basado en un hecho real que tuvo lugar en el Reino Unido, y que trata sobre dos hermanas, Jodie y Mary, que nacieron unidas por el abdomen²⁰.

A pesar de que la separación era posible, el problema era que con total seguridad Mary no sobreviviría debido a que dependía de su hermana, por el contrario, Jodie, tenía más de un 90% de posibilidades de salvar su vida, siendo previsible que gozara también de una buena calidad de vida. Según los expertos, si no se optase por la separación, ambas morirían al cabo de un par de meses debido a un fallo en el corazón de Jodie o a otras enfermedades.

²⁰ Doménech Pascual, Gabriel (2006), ¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea, Revista de Administración Pública, (170), págs. 394 y 395.

Los padres se opusieron a la separación debido a sus creencias religiosas, argumentando su postura en que las dos tenían el mismo derecho a la vida y en que el sacrificio de una para salvar a la otra no era la voluntad de Dios. Por ello, fueron los propios médicos los que solicitaron autorización judicial para realizar la separación, siéndoles otorgada la misma, y produciéndose el resultado previsto: Jodie salvó la vida y Mary murió.

Partimos aquí de que ambas se encuentran bajo el peligro de morir en el caso de no ser separadas quirúrgicamente. Es cierto que podría considerarse a Mary como fuente del peligro, pero no sería justo considerarla como creadora del mismo, ya que el mismo no procede ni de su voluntad, ni de su negligencia, ni de ninguna otra causa que le pudiese imputar el mismo. Además, parece razonable considerar que el verdadero peligro es el hecho de haber nacido unidas, no Mary en sí, sirviendo ello de base para considerar que nos encontramos ante un estado de necesidad ofensivo.

Entre las posibles posturas que se pueden adoptar; por un lado encontramos la no actuación, dejando a ambas en manos del destino al no separarlas, pasividad que culminaría probablemente con la predicción médica de la muerte de ambas, y por otro lado estaría la actividad tendente a la separación de ambas, a sabiendas de que dicha acción tendría como resultado la salvación de una y la muerte de otra.

Por lo tanto, ante estas únicas dos actuaciones, la más razonable era aquella por la que se optó, produciéndose la separación para así al menos salvar a una de las hermanas. Teniendo en cuenta, como mencionamos anteriormente, que la fuente de peligro y el peligro en sí era el haber nacido unidas, parece darse más claridad al hecho de que nos encontramos ante un estado de necesidad ofensivo, pues se atenta contra Mary, a quien no puede atribuírsele culpa alguna. Por lo tanto, estamos ante un supuesto de estado de necesidad ofensivo en el que son terceros quienes disponen sobre los bienes jurídicos en juego.

- Estado de necesidad defensivo.

Para explicar el estado de necesidad ofensivo, en el caso de que sean terceros ajenos al peligro los que llevan a cabo la disponibilidad sobre la vida, tomaré como ejemplo un

supuesto ficticio que ayudará a comprender dicho asunto.

Dos pilotos de una compañía aérea dedicada al transporte de mercancías, los cuales son los únicos pasajeros que se encuentran en el avión, desvían el rumbo del avión hacia una ciudad que no era la de destino. Los controladores aéreos, tras intentar comunicarse fallidamente con los pilotos en varias ocasiones, dan aviso a la autoridad pertinente, que ordena a las fuerzas armadas a poner un caza junto al avión. El piloto del caza, tras comunicarse con los pilotos del otro avión y comprobar que éstos no están dispuestos a seguir las indicaciones de cambiar de rumbo, recibe la orden de derribar al avión justo antes de entrar a la afueras de la ciudad, antes de que finalice el territorio desértico que se encuentran sobrevolando.

Independientemente de las razones que pudieran tener los pilotos para estrellar el avión contra algún edificio de la ciudad, lo que se tiene en cuenta en este caso es la voluntad de ambos hacerlo, ya que pese a las advertencias de cambiar de rumbo, estos no obedecieron, colocándoles dicha omisión como fuente de peligro.

Llegado a este punto, y teniendo claro cuál es la intención de los pilotos, es evidente considerar que en la ponderación prevalece el bienestar y seguridad de la ciudad, en concreto la vida de sus habitantes, frente a la vida de los pilotos, ya que en el caso de estrellarse el avión en cualquier punto de la misma, los resultados serían catastróficos.

Por lo tanto, sabiendo que los pilotos son causantes del peligro, y teniendo en cuenta que los resultados de estrellar el avión en la ciudad serían devastadores, sería inverosímil adoptar una actitud pasiva por parte de quien debe velar por la seguridad de los ciudadanos, ya que la actuación (derribar el avión) disminuiría significativamente el problema, pues los resultados de la acción no pueden compararse con los de la omisión.

Esta ponderación de resultados junto con la voluntariedad por parte de los pilotos es lo que da pie a la aparición del estado de necesidad ofensivo, en el que son terceros ajenos al peligro, en este caso el ministerio de defensa y más concretamente el piloto, quienes realizan la disposición sobre la vida de los sujetos que se encuentran bajo la amenaza.

5.1.3 ¿Estado de necesidad ofensivo o defensivo?

“A raíz de los atentados en Nueva York, Pennsylvania y el Pentágono el 11 de septiembre de 2001, en Alemania se aprobó la Ley Federal de Seguridad Aérea, que permitía al ministro de defensa ordenar a las fuerzas armadas el derribo de una aeronave presuntamente secuestrada. No obstante, el propio Tribunal Constitucional Federal Alemán declaró la inconstitucionalidad de la ley por considerar que vulneraba el derecho a la dignidad humana”²¹.

Sin entrar en principio en el fondo de dicha discusión, creo que tiene especial relevancia la pregunta de ante qué estado de necesidad nos encontraríamos (defensivo u ofensivo), en el caso de que unos terroristas secuestrasen un avión de pasajeros y lo dirigiesen hacia el centro de una ciudad con la intención de colisionarlo contra los edificios. Recordamos que en el caso del estado de necesidad ofensivo se atentaba contra los bienes jurídicos de quienes no habían creado el peligro, mientras que en el estado de necesidad defensivo se lesionaba bienes jurídicos de quien creaba el peligro. En base a ello, si consideramos que los pasajeros secuestrados son ajenos a la creación de peligro, pese a encontrarse en el avión que será utilizado como arma, estaríamos ante un estado de necesidad ofensivo, pero si por el contrario consideramos que los pasajeros por el mero hecho de estar dentro del avión, a pesar de no tener los mismos voluntad de estrellarlo, se convierten en parte inherente de la fuente de peligro, nos encontraríamos ante el estado de necesidad ofensivo.

Y en segundo lugar, en cuanto a la resolución del fondo del asunto, se presentan dos posibles posturas. La primera resuelve el problema adoptando una posición activa, procediendo al derribo del avión, basando el sacrificio de los pasajeros inocentes en la finalidad de evitar unas consecuencias que, en el caso de no actuar, serían infinitamente peores. La segunda postura opta por resolver el problema mediante una posición pasiva, sin actuar, dejando en manos del destino a los que ya están predestinados a morir, y dejando a su suerte a los ciudadanos que se verán afectados por el impacto del avión,

²¹ Roig Davison, Miguel Ángel / Ruiz García, Carlos Alb. (2006), La valoración de la vida humana, Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 15.2.2006, InDret. Barcelona.

basándose en la falta de voluntariedad o culpa de los pasajeros.

La resolución del presente supuesto no es fácil, ya que ambas posturas tienen buenos argumentos en los que fundamentarse. Si finalmente se opta por adoptar una posición activa (derribo del avión), se tendrá que resolver la primera cuestión, determinando si nos encontramos ante un estado de necesidad ofensivo o defensivo, y por consiguiente, si se debe extinguir la responsabilidad penal de los autores o no.

5.1.4 Ejemplo en el que no tiene lugar la eximente

En este caso, tomaré como ejemplo un supuesto real ocurrido el 21 de noviembre 2011, en el que tres policías abrieron fuego contra unos presuntos ladrones tras una persecución, debido a que los estos últimos se negaron a parar el vehículo en el que huían pese a las repetidas advertencias de los agentes. Los disparos tuvieron como resultado la muerte de uno de los cacos.²²

En primer lugar debemos atender al peligro. El peligro, en este caso, deriva de la persecución policial, en la que ambos vehículos van a altas velocidades, teniendo como consecuencia un menor tiempo de reacción y una disminución en el control que se tiene sobre el vehículo, además de contar con la alta posibilidad de arrollar a algún peatón, chocar con otro vehículo, contra un establecimiento, etc.

En segundo lugar, debemos atender a las posibles actuaciones de los agentes. Por una parte, podrían haber optado por abandonar la persecución y evitar así la prolongación del peligro derivado de la misma, ya que si los ladrones no se viesen perseguidos, disminuirían la velocidad para no llamar la atención, e intentarían esconderse; por lo que en este caso para los agentes prevalecería la seguridad de los ciudadanos antes que la detención de los presuntos ladrones. Por otra parte, los agentes podrían haber continuado la persecución hasta que la misma llegase a su fin, bien esperando a que los

²² Barroso, F. Javier, el Tribunal Supremo baja la pena a dos policías de Getafe que mataron a un hombre, El País, 5 de abril de 2016. En el artículo se comenta por qué no puede eximirse por completo la responsabilidad a los agentes.

ladrones decidieran finalizar la persecución y entregarse, o bien esperando a que colisionasen los ladrones (opción más probable). Y por último, la opción por la que optaron, postura intermedia entre finalizar la persecución y prolongarla: disparar a los que huían.

Realmente, esta última opción no fue la más acertada. La situación de peligro que se había creado no era suficiente como para atentar contra la vida de los ladrones. Es cierto que la persecución suponía un riesgo, pero no era un riesgo que con toda probabilidad produciría la muerte de alguien, por ello, se aprecia falta de proporcionalidad en la actuación de la policía al abrir fuego contra el vehículo, ya que dicha acción tiene más probabilidades de matar que la propia persecución. Esta falta de proporcionalidad podría encontrarse en que quien dispara un arma contra otro, sabe que es alta la probabilidad de causarle la muerte, mientras que quien conduce un vehículo en una persecución en principio, lo que quiere es huir, no matar. Por lo tanto, el cumplimiento del deber por parte de los agentes debe llevarse a cabo de manera proporcional, pareciendo así desproporcional el disparar con clara posibilidad de causar la muerte para cumplir su función de preservar la seguridad de los ciudadanos.

Por lo tanto, concluimos dicho supuesto en la inexistencia de estado de necesidad defensivo, pues a pesar de que podríamos estar en el mismo al considerar creadores del peligro a los que huyen de los agentes, no se considera que el peligro fuese tan grave como para causar la muerte de otros con total probabilidad, por lo que no se puede atentar contra la vida cuando verdaderamente no se sabe si la vida de otros está o no en peligro. Distinto sería el caso en el que el coche de los que huyen estuviera a punto de entrar en una calle peatonal, y justo antes de entrar se les hubiera disparado, pues aquí con total probabilidad se produciría el atropello y muerte de algún ciudadano.

6. Conclusiones

Teniendo en cuenta la importancia que se le confiere a la vida, sería casi imposible negar la posibilidad de atentar contra la misma en diversas ocasiones, ya que podría ser, en ocasiones es la única forma de detener a quien se dispone a matar a otra persona, por

ejemplo. Es decir, se le confiere protección absoluta, pero limitada.

El tratamiento que se hace sobre la vida humana en un estado “normal” no es igual al que se realiza sobre la misma en el estado de necesidad. El estado de necesidad lo que hace realmente es, sin intención de cambiar la concepción que se tiene de la vida como derecho prioritario y fundamental y manteniendo la prohibición de cuantificarla o valorarla, cesar las prohibiciones de ponderación de la vida humana, no sólo atendiendo a la acción en sí, sino a los posibles resultados. Es decir, la finalidad de la ponderación es mostrar los posibles resultados que se ocasionarían ante la colisión de bienes jurídicos de igual magnitud o valor (en este caso la vida), para así optar o elegir aquel cuyas consecuencias sean menores o menos negativas.

La permisión de la ponderación de la vida en casos extremos es necesaria, siempre y cuando la misma se limite a casos excepciones en los que deba procederse al sacrificio de unas para la salvaguarda de otras y evitar así consecuencias peores de las que se producirían de no haber atentado contra la vida. De no ser esto así, y de generalizarse para otros supuestos no tan exclusivos o graves, se estarían abriendo la puerta a la posibilidad de disponer de la vida en cualquier caso, lo que probablemente supondría la desvalorización de la vida, relegándola del primer puesto que ocupa en la lista de intereses prevalecientes.

Por lo tanto, debe limitarse la protección de la vida para permitir su ponderación en casos extremos, pero sin generalizarla, pues es necesaria para adaptar el derecho a la realidad, permitiendo así que en ocasiones deje de aplicarse el mismo de forma sistematizada, y se haga en base a razonamientos lógicos, y en teoría, más justos.

Negar la ponderación de la vida en el estado de necesidad conduce a resultados absurdos, ya que en todo caso se debe proteger la vida humana en la medida que sea posible, pudiendo decidir en función de las vidas que pueden ser salvadas, las muertes que se puedan provocar y las probabilidades de que los resultados se produzcan, pero velando en todo caso por el resultado con menor impacto. Por lo tanto, ante el peligro siempre se debe adoptar una postura que intente minimizar el riesgo las consecuencias negativas.

El fondo del asunto es en realidad la justificación del homicidio en el estado de necesidad. El derecho contemporáneo establece un sistema que justifica el homicidio del individuo en el estado de necesidad cuando este sea responsable del peligro, pero nunca por solidaridad respecto a otros sujetos, y también cuando haya consentimiento del mismo, expreso o presunto (cuando la muerte es inevitable).

7. Bibliografía

- Bajo Fernández, Miguel (2005), Disponibilidad de la propia vida, Dialnet.
- Barroso, F. Javier, el Tribunal Supremo baja la pena a dos policías de Getafe que mataron a un hombre, El País, 5 de abril de 2016.
- Coca Vila, Ivó (2011), Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo, InDret.
- Código Penal Español.
- Doménech Pascual, Gabriel (2006), ¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea, Revista de Administración Pública, (170).
- Gil Gil, Alicia/ Lacruz López, Juan Manuel/ Melendo Pardos, Mariano/ Núñez Fernández, José (2015), Curso de Derecho Penal, Parte General, 2ª edición, Dykinson, S.L.
- Landecho Velasco, Carlos María/ Molina Blázquez, Concepción (2015), Derecho Penal Español, Parte General, 9ª edición, editorial TECNOS.
- Muñoz Conde, Francisco (2015), Derecho Penal, Parte Especial, 19ª edición, editorial

Tirant to Blanch.

- Principios de la filosofía del derecho de Hegel §127.

- Roig Davison, Miguel Ángel/ Ruiz García, Carlos Alberto (2006), La valoración de la vida humana, Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 15.2.2006, InDret. Barcelona.

- Sentencia T.C. 120/90.

- Sentencia T.S. 237/2012 (Sala 2) de 29 de marzo.

- Simon F. (2008), Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre Derecho del Niño a las Legislaciones Integrales, Tomo II, editorial Cevallos.

- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Gabinete Técnico (2011), Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal 2010-2011.

- Wilenmann von Bernath, Javier (2016), Imponderabilidad de la vida humana y situaciones trágicas de necesidad, InDret. Barcelona.