

**EUTANASIA: RELEVANCIA  
JURIDICO-PENAL DEL  
CONSENTIMIENTO**  
**Análisis a la luz del Código Penal  
vigente y "de lege ferenda"**

**Ana María Marcos del Cano**

*Becaria de investigación del Area de Filosofía del  
Derecho. Universidad de León*

**I.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

El tratamiento del consentimiento en Derecho Penal constituye un caso especial dentro del estudio de las causas de justificación, al no estar recogido en calidad de tal en el art. 8 del CP. Ello es debido, precisamente, a la necesidad de que el análisis de su relevancia y eficacia tome como parámetro el tipo en concreto y la naturaleza del bien jurídico en cuestión.

Al analizar la relevancia jurídico-penal que pudiera tener el consentimiento en los casos de eutanasia, nos encontramos con varios problemas.

En primer lugar, no existe un delito de eutanasia tipificado como tal en nuestro actual Código, pero es que ni el Proyecto de Código Penal de 1980(1), ni la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983, contemplaban la eutanasia en precepto alguno, tan sólo el Código Penal de 1928 en su art. 517, en ciertos supuestos de auxilio ejecutivo al suicidio, permitía al Tribunal para rebajar la pena *a su prudente arbitrio*(2).

En segundo lugar, no existe jurisprudencia española a la cual nos podamos referir para conocer el tratamiento que, de este elemento, se ha hecho(3).

En tercer lugar, no cuenta el Código Penal

español con una regulación del consentimiento de carácter general(4), con lo que no existen criterios fijos para medir el alcance y la validez del mismo.

Sin embargo, pese a las dificultades que puede entrañar este estudio, la importancia del consentimiento es tal(5), que hace que se superen, o al menos se intenten superar, los impedimentos que surgen al tratar un tema inédito en cuanto a regulación jurídica.

De la constatación de la existencia de este factor, depende en gran medida la posible licitud o atenuación de las conductas de eutanasia. La *pietas*(6), que se alega en estos casos para la atenuación de la pena, entraña una gran dificultad de prueba, y en no pocas ocasiones esconde actitudes totalmente contrarias, con lo cual el único factor con posibilidades reales de atenuación a la hora de juzgar dichos casos sería el del consentimiento.

Sin la presencia del mismo estaríamos ante delitos más graves, como el homicidio, asesinato o parricidio, y sería imposible la aplicación del art. 409 CP, por faltar el consentimiento (elemento esencial de este tipo)(7).

**II.- REGIMEN JURIDICO DE LA EU-  
TANASIA EN EL ACTUAL CODIGO PE-  
NAL.**

La normativa existente desde el punto de vista penal en nuestro país puede "acoger" los supuestos eutanásicos aun no existiendo un delito tipificado como tal. Genéricamente estamos en presencia de un homicidio con determinadas circunstancias, sin embargo, es necesaria una interpretación que tenga en cuenta las exigencias de justicia sustancial sin violentar esta ley vigente.

¿Qué artículos se estudian en relación con la eutanasia? Principalmente el art. 409, ubi-

cado en el Cap. I -"Del Homicidio"- del Título VIII -"Delitos contra las personas"- se trata por tanto, de un delito contra la vida.

Dicho artículo reza como sigue: "*El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de PM, si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de Rm.*"

El art. 407 establece lo siguiente: "*El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de Rm.*"

En el caso de encontrarnos ante una omisión acudiríamos al art. 489 *ter*, donde se regula el delito de "omisión del deber de socorro"(8). Es necesario sin embargo que nos hallemos ante una persona desamparada lo que, en la mayoría de los casos, sería incompatible con el consentimiento prestado por la víctima, con lo cual la aplicación de este artículo sería mínima en estas situaciones.

*De lege data*, en una primera interpretación, subsumiríamos el supuesto de eutanasia (siempre y cuando conste el consentimiento del paciente), en el primero de los artículos, el art. 409.2, debido a que este artículo lleva implícito en el concepto de suicidio(9), el consentimiento del sujeto pasivo. El art. 407 quedaría para casos en los cuales no mediare consentimiento alguno, sin perjuicio de que fueran aplicables otro tipo de atenuantes.

Sin embargo, la sanción (reclusión menor), asignada al homicidio común en el art. 407, coincide con la del 409.2, lo cual nos induce a pensar que la relevancia que da el legislador penal al consentimiento es nula(10): el homicidio consentido queda equiparado al homicidio común, sin privilegio atenuatorio alguno.

La estricta observancia de los preceptos jurídicos se separa dramáticamente del senti-

do común de justicia, y nos hace llegar a un resultado totalmente inaceptable desde el punto de vista político-criminal.

Esta normativa es objeto de crítica por la mayoría de la doctrina(11), y con razón. La reprochabilidad del acto es mucho menor cuando se realiza con el consentimiento del ofendido o de la víctima, aun cuando nos encontremos con bienes jurídicos de especial consideración por el ordenamiento jurídico como en este caso.

Además este artículo es susceptible de más críticas. En él se habla de suicidio, y por ello implícitamente de concurrencia de la voluntad de la víctima, pero se omite toda referencia a los presupuestos del consentimiento: las condiciones de emisión, de validez y de eficacia del consentimiento, con lo cual a la hora de juzgar un caso de estas características será necesario que el juez indague, por su cuenta y con escaso apoyo legal, sobre la existencia y la validez de la aquiescencia de la víctima.

### III.- RELEVANCIA JURIDICO-PENAL DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CASOS DE EUTANASIA: PROPUESTA DE LEGE FERENDA.

De acuerdo a la postura mantenida por el Código Penal el consentimiento, como analicé anteriormente, apenas sí produce algún efecto. *De lege ferenda*, sin embargo, es necesario profundizar más en esta cuestión.

La doctrina española se ha manifestado en relación a la validez del consentimiento como factor justificador de las acciones eutanasias, analizando la constitucionalidad del art. 409 del CP, y dependiendo del resultado de su investigación proponen *de lege ferenda* distintas regulaciones, y por consiguiente,

dan al consentimiento diferente relevancia y consideración.

Ya vimos como el consentimiento se analiza desde la óptica de las causas de justificación en la teoría general del delito, sin embargo, pocos son los que admiten dicha calificación para el consentimiento en relación a la eutanasia.

En una posición extrema (considerando al consentimiento como causa de atipicidad) se encuentran Cobo y Carbonell(12), los cuales basándose en una interpretación liberal de los preceptos constitucionales, otorgan prevalencia al valor libertad en detrimento del de la vida(13). Abundan en su argumentación aludiendo al principio de proporcionalidad que ha sido reconocido en varias sentencias del TC(14), y proponen la derogación del art. 409 del Código Penal, y su sustitución por otro precepto en el cual no sea punible el homicidio cuando conste fehacientemente el consentimiento de la víctima(15).

Nadie duda de que desde un punto de vista político-criminal la pena prevista para el homicidio consentido (Reclusión menor) es desproporcionada en relación con la pena para el homicidio del que no consiente (Reclusión menor, también)(16), pero esto, a mi juicio, se puede subsanar sin declarar la inconstitucionalidad del art. 409 CP (que incluye otras figuras), individuando un tipo con las características del homicidio consentido, donde se previera una atenuación de la pena para los casos en que concurriera las especiales circunstancias de la eutanasia (piedad, enfermedad terminal, intervención del médico, etc)(17).

La propuesta de Cobo/Carbonell implicaría demasiados problemas para que pueda ser atendida por el legislador, entre otras co-

sas, legitimaría un derecho al suicidio, una norma de difícil justificación de acuerdo con los principios que informan nuestro ordenamiento; sería necesaria, (por otra parte, hoy en día también lo es), una ley que regulase la emisión del consentimiento válido y eficaz, esto sin contar con el riesgo de la posible indeterminabilidad de la actitud de los terceros que colaborasen en dicha muerte pudiendo facilitarse de este modo la acción de los que actuaran interesadamente (18). A nadie se le escapa que un móvil como la piedad o la solidaridad es de muy difícil prueba, con lo que se podrían encubrir verdaderos homicidios (por no decir, asesinatos).

Por otra parte, la interpretación del articulado constitucional, en concreto del art. 1.1 en relación con el art. 15 no creo que sea la correcta, ni la vida ni la libertad son valores absolutos en tanto en cuanto ambos se ven restringidos, pero creo, sin entrar en profundizaciones, que el primero es el soporte necesario para la materialización del segundo

La supresión del art. 409 del CP, como proponen Cobo y Carbonell, crearía gran inseguridad jurídica(19), esa derogación supondría la justificación del hecho, de tal modo que se convertiría, el homicidio consentido -penado en la mayor parte de los Códigos penales(20)- en un acto jurídico, de pleno derecho, cuando de hecho, objetivamente se está produciendo la muerte de una persona en manos de un tercero(21).

Prefiero decantarme por la posición mantenida por Romeo Casabona(22) en la cual establece que el consentimiento del interesado no es suficiente para fundamentar la licitud de la conducta en la eutanasia(23), si bien tiene efectos atenuatorios que afectan a la menor gravedad de lo ilícito(24), pero la eu-

tanasia siempre permanecería como un hecho antijurídico.

#### IV.- REFERENCIA CRITICA AL PROYECTO DE NUEVO CODIGO PENAL DE 1992

Interesante a este respecto es la modificación que ha sufrido este artículo 409, en el Proyecto de Código Penal 1992, en el art. 149. La redacción de la parte que afecta a la eutanasia (párrafo 4º), queda como sigue (en el caso de que sea aprobado):

*"El que causare o cooperare activamente con actos necesarios a la muerte de otro, por la petición expresa y seria de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que hubiera conducido necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo"(25).*

La pena sería la inferior en uno o dos grados a la del homicidio consentido (6 a 10 años) o a la de la cooperación con actos necesarios en el suicidio de una persona (2 a 5 años).

Con esta regulación se sigue manteniendo punible la cooperación (en cualquiera de sus formas) en la muerte de una persona que así lo requiera.

Por lo que respecta a la figura de la eutanasia es de elogiar el hecho de que se haya previsto este supuesto en el Proyecto, pero a la vez existen ciertos matices que es necesario poner de relieve.

Surgen dudas en cuanto a cuál debe ser la situación objetiva de la persona. En dicho artículo se hace referencia a una *"enfermedad grave que hubiera conducido necesariamente a la muerte o que produjera graves padecimientos per-*

*manentes y difíciles de soportar"*, con lo que deduzco de la lectura del precepto, al incluir la disyuntiva "o", que no es necesario que el sujeto padezca una enfermedad terminal, lo cual nos conduce a prever dos situaciones en dicho precepto, una la anteriormente mencionada, y una segunda en la que se produjeran *graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar*. En este dictado legal, se podrían incluir todas aquellas enfermedades o deficiencias que producen graves daños a las personas que las sufren, pero sin necesidad de encontrarnos en una situación terminal(26).

No me parece adecuada la regulación en tanto en cuanto ofrece idéntico tratamiento para aquel que terminase con la vida de una persona que se encuentra en el umbral de la muerte y aquel otro que lo hiciese, por ejemplo, con una persona deficiente, tetrapléjica, etc.

Otro de los datos relevantes es la no mención de la eutanasia pasiva en la cual se plantean diversos problemas de interpretación(27). Por un lado, un sector de la doctrina sostiene que los comportamientos o conductas de "auxilio o cooperación al suicidio" son siempre activas, quedando por despejar la duda de si los comportamientos omisivos que contribuyan a la muerte del enfermo, especialmente si no se cuenta con el consentimiento de éste, podrían dar lugar al delito de "omisión del deber de socorro"(28). Por otro lado, otro sector de la doctrina, el más amplio (Torío, Bajo, Muñoz Conde y Romeo Casabona) opinan que es la forma en que más problemas se plantean y que por lo tanto debería haberse hecho una mención.

Respecto a esto, yo creo que la intención del legislador no incluyendo la eutanasia pasiva es la de despenalizarla en el sentido de

que bien el acto de no suministrar un determinado tratamiento en la fase terminal del paciente bien el de desenchufar el respirador (siempre y cuando estemos ante la irreversibilidad de la situación e inutilidad del tratamiento), no tiene porqué traer responsabilidades penales, es una cuestión que se resuelve según la conciencia médica y la *lex artis*. Ahora bien, qué ocurre cuando la omisión del tratamiento es causa directa de la muerte de una persona, a qué artículo del CP nos deberíamos dirigir.

La dificultad de conocer exactamente cuando estamos ante una acción o una omisión, pueden acarrear situaciones de inseguridad en la práctica, con lo cual dicho artículo no resolvería las situaciones complicadas, y sería necesaria la existencia de una ley que aclarara lo que hay que entender por eutanasia activa, pasiva, ensañamiento, etc, para lo cual es indispensable la colaboración del sector médico.

Por último, y respecto a la "regulación" del consentimiento en este artículo, me parece parca, precaria, y de difícil comprensión si lo ponemos en relación con la situación objetiva del sujeto pasivo de la que he tratado anteriormente. Se trata de una mera mención que no resuelve los problemas que se nos plantean, más bien los complica, y me estoy refiriendo fundamentalmente a la segunda situación que se nos dibuja, y de la que ya hicimos la crítica anteriormente, ¿cómo una persona con las limitaciones de, por ejemplo, un deficiente (perfectamente encuadrable en el tipo) podrá emitir una petición "expresa y seria"? ¿Estamos de nuevo ante la legalización de la supresión de vidas sin valor propuesta por Binding y Hoche(29), que dió lugar a la barbarie nazista? ¿No supondría esta legaliza-

ción atenuatoria una presión para esas personas que se consideran ya una carga para la sociedad?(30).

En esta normativa el consentimiento es considerado, junto con la situación de enfermedad grave, una circunstancia que permite rebajar la pena. Sin embargo, no existe la minuciosidad que sería de desear en la normativa para que tal emisión de voluntad esté otorgada con todas las garantías, de acuerdo a los derechos del individuo y sobre todo conforme a su decisión.

Se necesita una regulación del consentimiento en el campo penal en este sentido. Dicha normativa debería regular cuestiones como las siguientes: la persona que debe prestar el consentimiento (el titular del bien jurídico) y su capacidad, cómo se debe dar el mismo (la forma, con lo cual se evitarían muchos problemas de prueba) y el cuándo (problemas en relación con la emisión de la voluntad con anterioridad, posibilidad de revocación ...). Dicha regulación crearía seguridad jurídica y certeza en un campo en el que están en juego valores tan importantes e imprescindibles como la vida y la libertad.

## V.- CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de este panorama legislativo, ni la figura prevista en el art. 409 CP ni las posibles atenuantes aplicables, constituyen una válida y suficiente solución para una regulación normativa del fenómeno de la eutanasia. Por mi parte, propondría la creación de un nuevo delito, el homicidio consentido "pietatis causa", en el cual se atenuara la pena para dichas conductas e incluso se le diera al Tribunal la facultad de no ejecutar o imponer la pena en casos extremos, con lo que se darían a los conflictos soluciones más justas y

equitativas. No sería conveniente, como apunta D'Agostino, el legalizar o despenalizar esta situación, y ello porque entraría en contradicción con la función y con la estructura misma del derecho(31), se necesitan las normas penales para proteger al enfermo y a la sociedad de los abusos siempre posibles y siempre amenazantes(32).

De la misma manera estimo que sería conveniente una regulación globalizadora del consentimiento en el campo penal, por la inconveniencia de trasladar la normativa civilística a esta rama, teniendo en cuenta la diferente entidad de los bienes jurídicos en juego.

Un sector doctrinal opina que sería conveniente la legalización de la eutanasia pasiva, y por lo que respecta a la activa buscar siempre atenuantes o eximentes para el sujeto activo(33). A esta postura, correcta en el fondo, le veo sin embargo, un problema, cual es la definición de lo que es la eutanasia pasiva, y ello por la falta de unanimidad en la doctrina penalística y en el sector médico sobre qué debe entenderse por activa y pasiva. El Código Penal no sería el lugar para concretizar los supuestos ni hacer un tratamiento minucioso de la cuestión, luego a la regulación del Código debería acompañarse otra ley, realizada con la cooperación de la ciencia médica, que detallara todos los pormenores, de lo que, en principio, se debe entender por eutanasia activa, pasiva, ensañamiento, etc.

La seguridad jurídica reclama una regulación expresa que distinga los distintos supuestos, module responsabilidades y arbitre procedimientos de tutela, teniendo siempre en cuenta la necesidad de enjuiciar con rigor los motivos que pueden estimular la acción eutanásica, el estado de indignidad irreversible de la "víctima"(34).

En cualquier caso, la eutanasia (incluyendo en su conceptualización el consentimiento) permanecería como un caso, bien de reducción de la pena, bien de ausencia de pena, pero siempre como una conducta antijurídica(35).

El consentimiento, a mi juicio, en los casos en que el bien jurídico del que se dispone es la vida no podrá tener carácter de causa de justificación(36), podrá ser considerado como causa de atenuación de la pena, o como causa de exclusión de la responsabilidad(37) en casos extremos, pero el hecho de consentir una determinada acción contra la vida no la vuelve lícita penalmente.

#### BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, 1983: Manuel Da Costa Andrade, "O consentimento do ofendido no Novo Codigo Penal", en *Para uma Nova Justiça Penal*, Coimbra, 1983, págs. 93 y ss.

BINDING/HOCHE, 1920: C. Binding y A. Hoche, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Mass und ihre Form*, Leipzig, 1920.

BUSTOS, 1986: Juan Bustos Ramírez, en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1986.

COBO/CARBONELL, 1987: Manuel Cobo del Rosal y Juan Carlos Carbonell Mateu, "Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 12, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, 1987, págs. 76-79.

-----, 1990: M. Cobo del Rosal, J.C. Carbonell Mateu y otros, en *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

COBOS, 1990: Miguel Angel Cobos Gómez de Linares, Jacobo López Barja de Quiroga, Luis Rodríguez Ramos, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial I*, Akal/Iure, Madrid, 1990, págs. 316.

D'AGOSTINO, 1977: Francesco D'Agostino, "Eutanasia, diritto e ideologia", en *Rivista Iustitia*, 1977, págs. 301-307.

-----, 1987: Francesco D'Agostino, "L'eutanasia come problema giuridico", en *Archivio Giuridico*, 1987, págs. 27-48.

DEL ROSAL, 1971: Del Rosal Blasco, en "La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio", en *ADPCP*, 1971, págs. 73-97.

DURKHEIM, 1982: Emile Durkheim, *El suicidio*, ed. Akal, Madrid, 1982.

FARREL, 1983: Martín Diego Farrell, "La justificación de la pena en casos de eutanasia: un análisis ético" en *Doctrina Penal*, n° 21, 1983, Depalma (ed.), Buenos Aires, págs. 1-17.

GARCIA/VIQUEIRA/CABELLO, 1990: Francisco A. Cabello Mohedano, José Manuel García Gil, Agustín Viqueira Turnez, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990, págs. 133.

GASCON, 1992: Marina Gascón Abellán, "Problemas de la eutanasia", en *Sistema 106*, Enero 1992, págs. 81-107.

GIMBERNAT, 1987: Enrique Gimbernat Ordeig, "Eutanasia y Derecho Penal" en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, n° 12, Homenaje a José Antonio Saínez Cantero, 1987, págs. 107-112.

MUÑOZ CONDE, 1991: Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 8° edición, Valencia, 1991.

PERELMAN, 1976: Chaïm Perelman, *Droit, morale et philosophie*, 2ª ed., R. Pichon et

R. Durand-Auzias, 1976, Paris, págs.203.

QUERALT, 1988: J.J. Queralt, "La eutanasia: perspectivas actuales y futuras" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, págs. 123-125.

QUINTANO RIPOLLES, 1982: Antonio Quintano Ripollés, voz "Eutanasia" en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, F. Seix (ed.), Madrid, 1982, págs. 153-161.

RODRIGUEZ MOURULLO, 1984: Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte" en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo II, ed. Edersa, Madrid, 1984.

ROMEO CASABONA, 1981: Carlos María Romeo Casabona, *El médico y el derecho penal*, I, Bosch, Barcelona, 1981.

-----, 1982: Carlos María Romeo Casabona, "El consentimiento en las lesiones en el Proyecto de Código Penal de 1980" en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 17, 1982, págs. 263-292.

-----, 1987: Carlos María Romeo Casabona, "El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n° 13, Homenaje a José Antonio Saínez Cantero, 1987, págs. 189-205.

ROXIN, 1992: Claus Roxin, "Causas de justificación, causas de inculpabilidad y otras causas de exclusión de la pena" en *Cuadernos de Política Criminal*, n°46, 1992, Edersa, Madrid, págs.169-194.

SERRANO, 1992: Ignacio-Jesús Serrano Butragueño, "Eutanasia y Consentimiento en el Anteproyecto de nuevo Código Penal 1992", en *La Ley*, 14 de Agosto 1992, págs. 1-6.

TORIO, 1987: Angel Torío López, "¿Tipificación de la eutanasia en el CP? Indicaciones provisionales" en *Revista de la Facultad de De-*

recho de la Universidad de Granada, nº 13, Homenaje a José Antonio Saínez Cantero, 1987, págs. 231-237.

-----: "Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido. Indicaciones provisionales", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, Homenaje a José Antonio Saínez Cantero, 1987, pág. 227-230.

ZUGALDIA, 1987: José Miguel Zugaldía Espinar, "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, Homenaje a José Antonio Saínez Cantero, 1987, págs. 281-299.

## REFERENCIAS

(1) Ver sobre el mismo el trabajo realizado por Romeo Casabona en "El consentimiento en las lesiones en el Proyecto de Código Penal de 1980", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 17, 1982, págs. 263-292.

(2) Ver la compilación de todos los Códigos Penales que han existido en España, en López Barja de Quiroga, Rodríguez Ramos, Ruíz de Gordejuela López, en *Códigos Penales Españoles. 1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944. Recopilación y concordancias*, Akal, 1987, Madrid, en especial el art. 517 del Código de 1928 en la pág. 848.

(3) Sólo existen casos similares o equiparables como por ejemplo el caso de huelga de hambre, en el cual el alto Tribunal en la STC 11/1991 del 17 de Enero, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 118, Febrero 1991, págs. 86-95, expresó: "el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte". En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 28 de Febrero de 1990 (en *La Ley*, 1990-3, pág. 587), en un caso en el cual se alegaba la libertad ideológica como justificadora del no suministro de alimentos, estimó que "la vida y el derecho a la vida aparecen como prioritario, y que, una vez extinguida la vida, se extinguen todas sus manifestaciones y cesa todo el desarrollo de la personalidad".

(4) Sí cuenta, sin embargo, con esa regulación globali-

zadora el Código Penal Portugués, en el art. 38 de su Parte general, en Andrade, "O consentimiento do ofendido no Novo Código Penal" en *Para uma Nova Justiça Penal*, Coimbra, 1983, págs. 93 y ss.

(5) Aun cuando pudiera parecer otra cosa a la luz de la legislación actual, ya que únicamente tiene eficacia en el CP, en aquellos casos referidos al delito de lesiones en relación con supuestos muy concretos recogidos en el art. 428.2: "El consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni sus representantes". En general en la doctrina mayoritaria el consentimiento en los delitos contra la vida humana independiente no tiene eficacia debido a la opinión generalizada del carácter indisponible del derecho a la vida por parte de su titular; sin embargo hoy se discute entre los penalistas españoles si el consentimiento en ciertos delitos contra la vida ha de tener alguna relevancia, y más concretamente, algún efecto beneficioso para el reo.

(6) Así ciertos penalistas (Ferri) han visto en este elemento la esencia, lo que caracteriza a los casos de eutanasia; incluso hay códigos que lo tipifican como elemento constitutivo de este particular tipo, por ejemplo, el Código Penal Polaco en el art. 227 establece: "quien matare a otra persona a propia petición y a influjo de piedad hacia ella, incurrirá en pena de prisión hasta cinco años o en la de arresto.", en Quintano, voz "Eutanasia" en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, F. Seix (ed.), Madrid, 1982, pág. 155.

(7) En este sentido, Farrell, distingue eutanasia voluntaria de involuntaria hasta tal punto, que defiende un cambio de denominación para esta última, ello en base a la distinta naturaleza de los principios morales que justifican una y otra, si bien el ejemplo que da para diferenciarlas (el del nazismo alemán) no me parece el más adecuado, porque en ese caso no se puede hablar de eutanasia, tal y como la entiendo yo, sino de asesinatos; en Farrell, "La justificación de la pena en casos de eutanasia: un análisis ético" en *Doctrina Penal*, nº 21, 1983, Depalma (ed.), Buenos Aires, pág. 4.

(8) El art. 489 ter CP: "El que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 100.000-200.000 pesetas. En la misma pena incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor."



(9) Suicidio es "todo caso de muerte que resulte, directa o indirectamente, de un acto, positivo o negativo, realizado por la víctima misma, sabiendo ella que debía producir este resultado" en Durkheim, *El suicidio*, Akal, Universitaria, Madrid, 1982, pág. 5.

(10) No han faltado autores que han defendido que sí se privilegia el homicidio consentido en el sentido de que de no ser así en la mayoría de estos casos nos encontramos ante casos de asesinato (RM en grado máximo) o de parricidio (RM).

(11) De este modo se ha manifestado la mayor parte de la doctrina, *vid.* Torío, en "Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido. Indicaciones provisionales", en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, nº 13, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, 1987, pág. 229: "para una jurisprudencia o política criminal valorativas el homicidio consentido es un comportamiento distinto del homicidio simple"; Rodríguez Mourullo, en "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte" en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo II, ed. Edersa, Madrid, 1984, págs. 78-79: "la ley no puede ignorar la diferencia entre muerte ejecutada contra voluntad del ofendido y el homicidio-consentido."; Cobo/Carbonell, en "Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 12, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, 1987, págs. 76-79, proponen la derogación del art. 409.2 y su sustitución por otro en el cual no sea punible el homicidio cuando conste fehacientemente el consentimiento de la víctima.

(12) En Cobo/Carbonell, en *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 564.

(13) En contra, Bustos Ramírez, en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1986, págs. 49-50, para el que la vida es indisponible, pero existen ciertas causas que pueden fundamentar una norma permisiva para matar como en la legítima defensa.

(14) Así la STC nº 62 de 1982, la cual establece el tratamiento punitivamente desigual de conductas de diferente significación, en Cobo/Carbonell, en *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 564.

(15) En Cobo/Carbonell, en *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 563: "Del articulado de la Carta Magna no se desprende la disponibilidad de la misma pero tampoco su indisponibilidad." En este sentido, Del Rosal Blasco, en "La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1971, págs.73-97, es partidario de la regulación del consentimiento y sus límites, dejando im-

pune todos los comportamientos de participación en el suicidio; Queralt, en "La eutanasia: perspectivas actuales y futuras", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, págs. 123-125, en donde afirma que "en estos casos de eutanasia lo que entra en juego no es la prohibición de la renuncia a un derecho fundamental (la vida) sino la renuncia, en uso de su libertad, a seguir viviendo la misma vida."

(16) En este sentido se ha pronunciado la mayoría de la doctrina: Torío, "Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido. Indicaciones provisionales", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, 1987, pág. 229, "Para una jurisprudencia o política criminal valorativas el homicidio consentido es un comportamiento distinto del homicidio simple"; Rodríguez Mourullo, "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte" en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo II, ed. Edersa, Madrid, 1984, págs. 78-79, "La ley no puede ignorar la diferencia entre muerte ejecutada contra voluntad del ofendido y el homicidio-consentido".

(17) En este sentido Zugaldía, en "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, 1987, pág. 299, propone lo mismo pero dejando a los Tribunales la capacidad de renunciar a la imposición o a la ejecución de la pena en los casos límites.

(18) En este sentido, Muñoz Conde, en *Derecho Penal, Parte Especial*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, págs. 74-75, afirma que "no es deseable político-criminalmente, dar a toda costa primacía de la voluntad a quien no quiere vivir más, hasta el punto de dejar impune toda colaboración de terceros en dicha decisión, que, incluso, pueden actuar interesadamente."

(19) En Gimbernat, "Eutanasia y Derecho Penal" en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, nº 12, Homenaje a José Antonio Saínz Cantero, 1987, pág. 111.

(20) En Alemania, el párrafo 216 del CP; en Holanda, el art. 293 CP; en Italia, el art. 579 CP; en Suiza, en el art. 114; en Polonia el art. 227 y en gran parte de los hispanoamericanos; en Quintano, voz "Eutanasia" en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, F. Seix (ed.), Madrid, 1982, págs. 154-155.

(21) Lo grave de esta propuesta es que no sólo justifican los casos de eutanasia, por medio del consentimiento, sino que según estos autores cualquier homicidio que se cometiese bajo el consentimiento de la víctima estaría plenamente justificado.

(22) Este es uno de los autores que más ha tratado las relaciones entre el Derecho Penal y la ciencia médica. Veáanse sus obras: *El médico y el derecho penal*, I, Bosch, Barcelona, 1981; "El consentimiento en las lesiones en el Proyecto de Código Penal de 1980" en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 17, 1982, págs. 263-292; "El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, *Homenaje a José Antonio Sáinz Cantero*, 1987, págs. 189-205.

(23) En Romeo, "El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, *Homenaje a José Antonio Sáinz Cantero*, 1987, pág. 203.

(24) En este sentido, el estudio realizado por García/Viqueira/Cabello, en *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1990, págs. 62-83.

(25) Ver Proyecto de Código Penal, en *Actualidad Penal Legislación*, número 13, Monografía, 1992, pág. 983-984.

(26) Se podrían dar casos tan difíciles de solucionar, como el de un subnormal, un parapléjico, etc.

(27) Ver las críticas dadas a este Anteproyecto en Serrano, "Eutanasia y consentimiento en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal 1992" en *La Ley*, nº 3068, 14 de Agosto de 1992, págs. 1-6.

(28) Ver, Cobos Gómez de Linares, en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, I, Madrid, Akal/Iure, 1990, págs. 119 y 120.

(29) Binding, C. y Hoche, A., *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Mass und ihre Form*, Leipzig, 1920.

(30) Ver las consideraciones al respecto en el libro de Pollard, *Eutanasia*, Madrid, ed. Rialp, 1990, págs. 52 y ss.

(31) Ver D'Agostino, F., en "Eutanasia, diritto e ideologia", en *Rivista Iustitia*, 1977, págs. 286-307; del mismo autor, "L'eutanasia come problema giuridico", en *Archivio Giuridico*, 1987, págs. 27-48.

(32) Ver Perelman, Ch. *Droit, morale et philosophie*, 2ª ed., R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1976, Paris, pág. 182.

(33) García Gil/ Viqueira Turnez/ Cabello Mohedano, en *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*; Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1990, págs. 62 y 83.

(34) En Gascón, "Problemas de la eutanasia", en *Sistema* 106, Enero 1992, págs. 81-107.

(35) En Torío, "¿Tipificación de la eutanasia en el CP? Indicaciones provisionales" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, *Homenaje a José Antonio Sáinz Cantero*, 1987, pág. 237.

(36) Y mucho menos causa de atipicidad, como afirman y pretenden Cobo/Carbonell, en la doctrina.

(37) Ver sobre el tratamiento en Derecho Penal de estas cuestiones, Roxin, *Causas de justificación, causas de inculpabilidad y otras causas de exclusión de la pena*, Traducción de Miguel Polaino Navarrete, en *Cuadernos de Política Criminal*, 46, 1992, págs. 169-194.