

La eficacia penal del consentimiento en los delitos contra la vida

FRANCISCO GEREZ RODRÍGUEZ
Universidad de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro Derecho Penal no existe ninguna cláusula general que dé eficacia eximente al consentimiento de la víctima. Así el artículo 8 del Código Penal (en adelante CP) establece en una lista *numerus clausus* todas las circunstancias que eximen al sujeto activo de toda responsabilidad penal, y no se menciona para nada al consentimiento de la víctima. Ni tan sólo el art. 9 CP admite que pueda tener eficacia atenuante, ya que a pesar de contener en su número 10.º la posibilidad de introducir atenuantes por vía de la analogía, no es posible considerar al consentimiento de la víctima como un hecho análogo a las atenuantes previstas en dicho precepto.

Ante este silencio legal, deberá acudirse a la interpretación de cada tipo en concreto para ver si es o no relevante la concurrencia del consentimiento de la víctima. Efectivamente hay determinados tipos de delitos en los que el consentimiento de la víctima, o bien justifica la acción típica (art. 428.2 CP *...el consentimiento... exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos... esterilizaciones y cirugía transexual...*), o bien incluso, elimina la tipicidad de la acción, lo cual ocurre de forma general en casi todos los delitos que atentan contra la liber-

dad o alguna de sus manifestaciones (coacciones, violación, agresión sexual, detenciones ilegales) y también en otros como el hurto o el allanamiento de morada.

Pero este estudio se va a centrar en la relevancia del consentimiento de la víctima, cuando el bien jurídico lesionado es la vida humana independiente, y especialmente en la problemática que plantea la eutanasia.

Para ello, es del todo ineludible realizar un previo análisis acerca del contenido y las limitaciones con que la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) ha configurado el derecho a la vida.

II. EL DERECHO A LA VIDA EN LA CONSTITUCIÓN

Dice el art. 15 CE: *Todos tienen derecho a la vida.* De este precepto se derivan tres cuestiones: ¿Quién es el titular de este derecho? ¿Quiénes son los sujetos obligados por el art. 15 CE? ¿Cuál es el objeto del derecho a la vida?

a) Titular del derecho a la vida.

Respecto a la primera cuestión, el precepto constitucional es tajante: TO-

DOS los individuos, todas las personas físicas vivas, sean españolas o extranjeras, mayores o menores de edad. No cabe aquí ningún tipo de restricción. *Importante es determinar si el hecho de que estemos ante un derecho de interés individual implica, que únicamente el individuo tiene interés en su cumplimiento.* Toda la doctrina con mayores o menores precisiones reconoce unánimemente el interés público inherente al derecho a la vida; interés público que en ocasiones puede entrar en conflicto con el interés del propio individuo titular del derecho. El TC, en su STC 53/1985 sobre la Ley del Aborto, llegó a afirmar que la vida del *nasciturus* era un valor de titularidad pública.

Este interés público está implícito en el carácter Social que preside la definición de la forma adoptada por nuestra CE en su art. 1.1, y podría ilustrarse con una frase tan simple como la siguiente: *El disfrute de los derechos fundamentales de la persona por cada uno de los individuos, incumbe a la totalidad de los mismos.*

b) Sujetos obligados por el artículo 15 de la Constitución.

En primer lugar están obligados los Poderes Públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE). Su obligación va más allá del simple respeto a la vida de las personas, y vienen obligados además a garantizar el ejercicio del derecho a la vida (art. 53.1 CE) así como a tutelar el mismo (art. 43.2 CE) derecho íntimamente ligado al derecho a la vida.

También están obligados a respetar el derecho a la vida, los particulares, que de ningún modo pueden atentar contra la vida de sus semejantes.

Más discutible es si el derecho a la vida, obliga al propio titular. Es decir, ¿está obligada a no ejercer ninguna acción contra su propia vida una persona que no desea vivir? De la CE

no se puede extraer una respuesta, pero ésta no puede ser sino negativa. Toda obligación precisa de una consecuencia jurídica para compeler al obligado a su cumplimiento, en caso de que no la cumpla voluntariamente. No tiene sentido imponer una consecuencia jurídica contra una persona que ha acabado con su vida. Ni siquiera cumplirá la finalidad preventiva que debe tener la pena, si se la imponemos a aquella persona que ha intentado frustradamente acabar con su vida. Ahora bien, en este trabajo interesa resaltar la siguiente cuestión: ¿es relevante jurídicamente la conducta de la persona que atenta contra la vida de otra cuando interviene el consentimiento en ésta última? Al formularse esta cuestión se está planteando el debatido problema de la eficacia del consentimiento de los delitos contra la vida, lo cual debe siempre analizarse al tratar el objeto del derecho protegido por el artículo 15 de la Constitución.

c) Objeto del derecho protegido en el art. 15 CE.

El art. 15 CE establece que *todos tienen derecho a la vida...* así que en principio parece que el objeto que se protege es la vida humana (no entraremos en el polémico análisis ya tratado por el Tribunal Constitucional de si dicho precepto protege la vida del *nasciturus*). Ahora bien, el derecho a la vida humana debe ser interpretado en consonancia con el art. 10 CE que establece un principio hermenéutico para todos los derechos fundamentales: la dignidad humana. De ello se concluye que el objeto del derecho protegido en el art. 15 CE es la vida digna. Pero esto no es solo una conclusión, esto es un fin que debe perseguir el ordenamiento jurídico y los poderes públicos regidos por el mismo. Los poderes públicos deben hacer efectivos, tal como establecen los arts. 9.1 y 53 CE los derechos que se establecen en la CE. De ahí que digamos que no basta con concluir que el objeto del derecho es la vida digna, pues con ello se

puede y de hecho se fundamenta, que cuando la vida de una persona no es digna se puede atentar contra ella si media su consentimiento, o incluso el de sus familiares. Esta conclusión es muy peligrosa: ¿Qué es una vida digna? ¿Quién decide cuando una vida es digna? ¿Se puede decidir si una vida es o no digna? Nadie puede atribuirse la potestad de responder estas cuestiones, y es por ello por lo que creo que es más adecuado ir más allá de definir el objeto de un derecho. Hay que considerar que la vida digna, o mejor la dignidad humana, es algo que no puede someterse a un sistema métrico, algo por lo que los poderes públicos y sociales deben luchar en todo momento, algo que nunca plenamente se consigue para nadie y algo por lo que hay que luchar con todos los medios para conseguirlo para todos. Esta —ahora sí— conclusión, implica que hay que invertir los medios allí donde más falta hacen, en aquellas personas, enfermas, desfavorecidas económicamente, socialmente, ... porque es incuestionable que por mucha filosofía que se haga sobre la vida, las condiciones materiales de la misma son vitales para que esta sea no digna, sino más digna. Entendiéndolo así no podemos nunca permitir el derecho a la muerte por el hecho de que el particular quiera acabar con su vida al no ser esta digna. Es precisamente a estas personas que no disfrutan ciertamente de una vida digna, ante las cuales el Estado debe hacer efectivo en mayor medida el derecho, estableciendo los *pluses* necesarios para que su vida sea digna. Al afirmarse que la CE reconoce el derecho a la muerte cuando la vida de la persona no es digna, se está induciendo una actitud pasiva por parte de los Poderes Públicos eximiéndoles del deber que tienen de garantizar la dignidad de la vida de todas las personas.

d) Conclusión.

De todo esto debe extraerse la siguiente consideración. Como sea

que existe este deber de los Poderes Públicos de garantizar para todos una vida digna, la persona que consiente o solicita morir está realizando un acto penalmente irrelevante. El hecho de que su vida no sea digna, no le da derecho a morir, sino que le da derecho a exigir a los Poderes Públicos las medidas necesarias para que se cumpla lo establecido por la CE. Una vida digna no se va a lograr de ninguna manera otorgándole el derecho a morir. En consecuencia, aquellas otras personas que lo auxiliien o lo induzcan a morir, deben ser castigadas penalmente por atentar contra la vida e imposibilitar definitivamente que esa persona viviera dignamente.

III. EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 409 DEL CÓDIGO PENAL

Después de haber estudiado el contenido constitucional del derecho a la vida, cabe pasar ahora a un breve estudio sobre la legislación ordinaria al respecto. El art. 409 CP tipifica diversas formas de participación en el suicidio de otro. Concretamente la inducción, el auxilio al suicidio (que abarca tanto a la cooperación en sentido amplio, como a la *strictu sensu*), y el denominado auxilio ejecutivo. Dicho precepto, no se ajusta a nuestro juicio a lo que establece la CE, ya que ha atenuado las penas por inducción y auxilio al suicidio, respecto a las penas que corresponden a esas formas de participación en el homicidio. A primera vista parece sin embargo que el auxilio ejecutivo no ha sido atenuado, pero ello no es así si se considera, que es un tipo más especial que el parricidio o el asesinato, en cuyo caso, sí que podremos hablar de una atenuación de la pena cuando concurren causas para calificar a la acción como parricidio o asesinato, además de como auxilio ejecutivo. Dichas atenuaciones no debieran existir, si se ha considerado irrelevante el consentimiento de la víctima. Si la vida es indisponible, a

quien auxilia en la muerte del suicida, aunque sea con el consentimiento de éste, se le debe castigar con la misma pena que al homicida. Si por el contrario se considera a la vida como un bien disponible por su titular, debiera a la vez establecerse la impunidad de cualquier acción que atente contra la vida de un suicida. Sin embargo el legislador se decidió por esta opción intermedia, que difícilmente puede tener un sustento dogmático. En muchos casos concretos, tendrá un mayor desvalor la inducción al suicidio, que no la inducción al homicidio. Así, compárese estos dos supuestos: A heredero de B, le induce a suicidarse con el engaño de que ha enfermado de cáncer, y lo hace con la única finalidad de disfrutar de la herencia; A induce a B para que mate a C, el cual había violado 5 veces a la hija de B. En el primer caso, A será castigado con la pena de Prisión Mayor, en el segundo caso lo será en cambio, con una pena de Reclusión Menor.

IV. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE LA EUTANASIA

Dejando a un lado los defectos que pueda tener el art. 409 CP, no cabe duda que es el precepto que debe ser de aplicación a los supuestos de Eutanasia. Se debe entrar por lo tanto (y ya para finalizar) al tratamiento que deben tener dichos supuestos teniendo en cuenta la regulación existente.

La eutanasia implica adelantar el momento de la muerte diagnosticada como irremediable, con la finalidad de evitar sufrimientos innecesarios. La doctrina suele distinguir entre *eutanasia activa*: el sujeto activo ejecuta con actos positivos la muerte del enfermo; *eutanasia pasiva*: el sujeto activo simplemente no inicia o cesa, los actos que posibilitan el mantenimiento de la vida, porque no van a mejorar el estado de la persona la cual terminará igualmente muriendo; y *ortotanasia o eutanasia indirecta*: el sujeto activo suministra al enfermo una

serie de medicamentos (morfina) que además de calmarle el sufrimiento, aproximan el momento de la muerte.

Respecto a la eutanasia activa, debe ser considerada como delito de auxilio ejecutivo al suicidio. No cabe a mi parecer aplicar la eximente de ejercicio de un derecho (art. 8.11 CP) como apunta Carbonell, ya que como hemos apuntado, de la CE no se deduce el derecho a la muerte. *Cabrán en algunos supuestos excepcionales hablar de Estado de Necesidad (art. 8.7 CP) cuando por ejemplo sea necesario acabar con la vida de una persona para salvaguardar la de otra que tiene mayores posibilidades de sobrevivir, pero en este caso no será el consentimiento de la persona (el cual ni siquiera es necesario) el que justifique la acción, sino que será la situación de necesidad (Así por ejemplo cuando de entre dos hermanos siameses condenados a la muerte si no son separados, se sacrifica a uno en lugar de a otro).*

Respecto a la eutanasia indirecta, hay que considerarla también como un auxilio ejecutivo al suicidio. Si bien en este caso serán más los supuestos en que cabrá afirmar el Estado de necesidad, si se considera que es más grave el sufrimiento evitado al suministrar morfina, que el aceleramiento de la muerte provocado. Respecto a la eutanasia pasiva, hay que concluir que no encaja dentro del auxilio ejecutivo, ya que se trata de una modalidad omisiva en un delito de resultado, es decir de una comisión por omisión. Como tal, para que pueda afirmarse la imputación objetiva del resultado a la pasividad del sujeto activo, es requisito indispensable, que la conducta debida, hubiera podido evitar el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad, y en los casos de eutanasia al ser la muerte irremediable, la actuación del médico no hubiera evitado el resultado, sino que simplemente hubiera alargado su producción, por lo tanto hay que considerar

la conducta como un simple auxilio el cual al ser omisión propia, exige menores requisitos que el auxilio ejecutivo. En esta modalidad de eutanasia será más normal encontrar supuestos en que quepa aplicar la eximente de Estado de necesidad (Así por ejemplo, cuando se desconecta un reanimador, para conectar en él a otra persona con mayores posibilidades de supervivencia).

Debemos concluir por tanto, reiterando que no es eficaz el consentimiento para considerar justificada una acción

típica que lesiona la vida de una persona, debido a la indisponibilidad del bien jurídico vida, y que por tanto las conductas eutanásicas no pueden ser otra cosa que contrarias a derecho, y sólo estarán justificadas cuando concorra alguna de las eximentes recogidas en el CP.

(*) Este trabajo obtuvo el Premio a la Segunda Mejor Comunicación en el I Congreso de Estudiantes de Derecho Penal, 1994, organizado por estudiantes de la Universitat de Barcelona y de la Universitat Pompeu Fabra.