

La evolución de los delitos contra la vida en el en el derecho penal moderno

AUTOR: CARLOS PEIRÓ SALAS
TUTOR: ANTONIO PLANAS ROSSELLÓ

ÍNDICE

1.-Introducción

1.1 Antecedentes del derecho penal general.

1.2 Antecedentes del derecho penal español

2.-Los delitos contra la vida en el Código penal vigente en la actualidad en España.

2.1 Los delitos contra la vida humana independiente

2.2 Los delitos contra la vida humana dependiente

3.-Evolución de los delitos contra la vida en el derecho penal español moderno.

4.-Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

1.1 Antecedentes del derecho penal general:

a) Periodo primitivo

En este periodo nos encontramos con las primeras manifestaciones de lo que podemos considerar como derecho penal. Distinguimos entre el tabú, la expulsión de la paz y el acto de venganza. El tabú fue propio de las sociedades más primitivas, consistió en la creación de una serie de prohibiciones basadas en sus creencias religiosas. El castigo para quien violase dichas prohibiciones tenía carácter colectivo, recaía sobre él así como sobre los demás integrantes de su tribu. La expulsión de la paz consistía en que el autor del hecho considerado prohibido fuera expulsado de su grupo y privado de la protección familiar. La venganza es posiblemente la más relevante de este periodo. Se manifestó de forma diferente a lo largo del tiempo. Podemos distinguir tres etapas:

-Etapa de venganza privada: los castigos se encontraban íntimamente ligados a la religión, las costumbres y la moral. Se plasma en la reacción directa y física contra el autor de la ofensa. Se puede distinguir entre la venganza individual (el ofendido la realiza directamente y de forma desproporcionada) y la venganza familiar (son los familiares del ofendido los que realizan la venganza, intentando causar un daño similar al producido).

-Etapa de venganza divina: los castigos divinos se emplearon para crear una cruel represión y resaltando la inhumanidad de las penas como la decapitación, los azotes, el garrote, el desmembramiento, el ahorcamiento, la hoguera o las torturas.

-Etapa de venganza pública: la venganza se ejerce a través de un representante del poder público (se entiende que representa los intereses de la comunidad). Para ello se introducen por primera vez en la historia una serie de órganos especiales que funcionaban como jueces y tribunales, y se introdujo un sistema probatorio.

b) Primeras limitaciones a la venganza

-La ley del Tali3n constituye una de las primeras limitaciones al sistema de la venganza, en concreto a lo que se refiere a la intensidad del castigo que se aplicaba al autor del delito.

Se establece la proporci3n entre el da1o sufrido y la pena a aplicar (la pena debe ser igual al da1o sufrido por la v3ctima). Con los delitos que no produc3an da1o f3sico, se adoptaba otro tipo de castigo (generalmente f3sico). La ley de Tali3n por tanto, constituye una *limitaci3n intensiva de la pena*, pues esta se debe limitar al da1o sufrido por la v3ctima. Los antecedentes m3s importantes de la aplicaci3n de la Ley del Tali3n, se dieron en el C3digo de Hamurabi, en las XII Tablas y en la Ley Mosaica.

-El sistema de la composici3n, es tambi3n un sistema limitativo de la venganza, consistente en reemplazar la pena por el pago de una cantidad de dinero. El autor del delito, en vez de sufrir una pena, pagaba una cantidad de dinero; y la v3ctima, en vez de recurrir a la venganza, recib3a dicha cantidad. Al principio se trataba de un mecanismo optativo o voluntario (la v3ctima pod3a optar entre recibir el pago o recurrir a la venganza, salvo algunos delitos que no admit3an ser compensados). Posteriormente, la composici3n pas3 a ser legal u obligatoria por imposici3n de la ley. No se admit3a la venganza. El sistema de la composici3n es el antecedente de la actual indemnizaci3n civil por los da1os materiales o morales causados por el delito. Con estas primeras limitaciones nace lo que se denomina el periodo humanitario, que se puede definir como aquel que surge como reacci3n a las penas de venganza e intenta reducir los factores teol3gicos y pol3ticos que afectan las sentencias buscando limitar el ejercicio del poder.

c) Influencia de la ilustraci3n

Con el transcurso del tiempo y despu3s de una evoluci3n importante en lo que el

derecho penal se refiere, el poder del Estado consigue acabar con las guerras entre familias, se pone fin a la venganza como medio de reparación por los daños sufridos. El Estado tiene, entonces, la plena posesión del derecho de penar. Las penas son aflictivas intimidantes y ejemplares. Nace aquí el derecho subjetivo del Estado a castigar. La Iglesia abre una etapa humanitaria y hay muchas voces ilustres, especialmente en España, que protestan por la pena de muerte y las torturas.

Nos encontramos en el siglo XVII, una época de absolutismo monárquico, sistema que implica despotismo y arbitrariedad. Las penas consisten en torturas, mutilaciones y pena de muerte agravada por crueles suplicios. Las pruebas y confesiones, obtenidas mediante la tortura. Existiendo además una gran desproporción entre el delito y la pena. Se permitía la aplicación analógica de la ley penal. Y no cabía la defensa del procesado en el juicio.

Todo ello, es decir, la gran arbitrariedad que revestía todo el proceso penal desencadenó una reacción y surgieron nuevas ideas basadas en el derecho natural y la razón, es a lo que llamamos Ilustración.

Beccaria, Howard y Marat fueron las voces de influencia ilustrada que más relevancia adquieren en este ámbito, son considerados como auténticos revolucionarios del Derecho Penal y propulsores del Derecho Penal, Penitenciario Liberal y Científico.

La obra más relevante que nació de las ideas ilustradas en el ámbito penal es posiblemente “De los delitos y de las penas” de Cesare Beccaria, es considerada toda una revolución en éste ámbito.

Esta obra constituye una crítica a la situación existente en aquel momento y incluye propuestas para fundamentar el derecho penal sobre nuevas bases. Combate los excesos de la justicia, va en contra de la pena de muerte, la tortura y, en general la desproporción entre los delitos cometidos y los castigos que se aplicaban, además afirmaba que el criminal debía castigarse sin crueldad, para el fin de que no cometiese nuevos hechos delictivos¹.

1 BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial. Cap.II: afirma que la pena solo debe existir si se deriva de una absoluta necesidad. ·Cap.III: las penas solo pueden ser impuestas a través de la ley, y es el legislador el único legitimado para la redacción de las mismas. ·Cap.IV: los jueces no deben interpretar las leyes, puesto que esa es labor exclusiva del legislador. ·Cap.VI: debe existir una proporcionalidad entre los delitos y las

Con ello propugna un profundo cambio en el derecho penal, basándose en la racionalidad, la legalidad de las leyes (que solo deben ser creadas y aplicadas por el Estado), y la publicidad de las mismas.

A principios del siglo XIX aún no existía el Derecho Penal Liberal, a pesar de que Beccaria y Howard, que pretendían humanizar las penas, llevaban casi cincuenta años propugnando la libertad y la igualdad (garantía legalista) y la fraternidad (dulcificación de los castigos).

Todo el siglo XVIII predominaron las torturas como método inquisitivo. Era la negación absoluta de la libertad. Se quemaban en las hogueras brujas y judaizantes. Este procedimiento era la negación completa de la humanidad.

Las ideas nuevas de Rousseau y las teorías de Beccaria culminaron en la Revolución Francesa, y a partir de ese momento, como una consecuencia de la declaración de los derechos del hombre, se estableció el principio de que los delitos y las penas no podían quedar al arbitrio de los jueces sino que debían ser determinados de antemano. Este proceso sienta las bases de todo nuestro derecho actual, dio lugar al período en que vivimos actualmente, conocido como período científico, donde toda persona es inocente hasta que se compruebe el cuerpo del delito y la posible responsabilidad penal, dicha responsabilidad debe ser demostrada con hechos científicos fundados en conocimientos empíricos.

1.2 Antecedentes del derecho penal español

La mayoría de los autores coinciden en que el Derecho Penal moderno nace en España, a la vez que en el resto de Europa, a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, bajo las ideas de la Ilustración. Hasta entonces, el Derecho Penal del antiguo régimen, es decir, en la época de absolutismo monárquico, fue bastante

penas, ya que no todos los delitos producen el mismo daño a la sociedad, a mayor daño, mayor será el delito cometido y por tanto, mayor deberá ser la pena. ·Cap.XII: el fin de la pena es conseguir que el autor de un delito no vuelva a cometerlo, se aplicará la pena menos lesiva para el reo que produzca el mayor efecto sobre su conducta. ·Cap.XIII: en el juicio se deberá comprobar siempre la culpabilidad del acusado valiéndose de pruebas y testigos. ·Cap.XVI: nadie puede ser considerado culpable hasta que no lo declare así el juez; las pruebas obtenidas mediante tortura, no son válidas. ·Cap.XXVIII: la pena de muerte no es un derecho; se busca la destrucción del individuo, es una guerra entre éste y la Nación; se utiliza cuando un ciudadano, aun estando privado de la libertad, tiene todavía tales relaciones y tal poder que podría seguir perjudicando a la Nación.

indeterminado, fragmentario y revestido de una absoluta crueldad.

Hasta este momento en España se encontraban en vigor la Novísima Recopilación, los Fueros y Las Partidas, pero en la práctica los Tribunales solían hacer gala de arbitrariedad, dejando de lado los textos escritos.

Tras el fracaso de las primeras iniciativas debido a la reacción frente a la Revolución francesa la situación cambia decididamente con la Constitución de Cádiz, de 1812, que establece la personalidad de las penas, proscribire el tormento, la pena de horca, la de confiscación y la de azotes, y dispone que los Códigos civil, criminal y de comercio fueran unos en todo el Reino².

Como hemos dicho la repercusión de la Ilustración en nuestro país fue del todo notable, ya que influyó de manera profunda en un gran número de juristas y políticos (Lardizábal, Meléndez Valdés, Jovellanos, Cabarrus, Foronda, Juan Pablo Forner y Sempere y Guarinos), que acogieron las nuevas ideas que traía este movimiento, produciendo así la crítica al Derecho penal vigente, como el sistema procesal penal³.

El regreso de Fernando VII supuso la derogación de la nueva normativa, pero el mismo Monarca ordenó la formación de un Código Criminal. Nació en este momento el primer Código español, el de 1822.

La introducción de estos nuevos principios penales, dotados de una formulación coherente y generalmente admitidos por todos los liberales españoles, así como el carácter necesariamente legal de este Derecho y la ausencia de resistencia foralista respecto de su codificación fueron las causas que hicieron posible la redacción de un nuevo código penal en una fecha relativamente temprana.

2 Constitución Española 1812.

Art. 286: *las leyes arreglarán la administración de justicia en la criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios.*

Art.302: *el proceso de allí en adelante será público en modo y forma que determinen las leyes.*

Art.303: *no se usará nunca del tormento ni de los apremios.*

3 Manual básico de historia del derecho. Tema 23 B)a). Los ilustrados españoles, influenciados por el movimiento revolucionario francés, propusieron un modelo de sociedad en que los principios de igualdad política y jurídica permitieran la equiparación de clases y el protagonismo de los más ricos y capaces, el liberalismo económico y la sumisión del Estado al Derecho a través de una norma suprema basada en la separación de poderes. Se pretendía alcanzar la misma meta lograda por la burguesía francesa.

LOS DELITOS CONTRA LA VIDA EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN LA ACTUALIDAD EN ESPAÑA

La vida es el mayor bien de toda persona, es el presupuesto básico para la atribución de todos sus derechos y deberes, es el soporte y la base física de todos los demás bienes de los que dispone la persona. El bien jurídico protegido a través de la tipificación de los delitos contra la vida es la vida humana en si misma considerada⁴.

La vida se protege de forma absoluta, sin tener en cuenta la voluntad del individuo, el mismo no puede disponer de ella, aunque sea su titular, lo que implica que tampoco puede consentir que otro acabe con ella. También se protege independientemente de la estimación que de esa vida haga la sociedad, es decir, que tampoco se permite en ningún caso el exterminio de seres que representan una carga para la sociedad. La regulación actual de los delitos⁵ contra la vida establece una distinción entre aquellos delitos que atentan contra la vida humana dependiente y aquellos que atentan contra la vida humana independiente, esto se debe a que la protección jurídico-penal de la vida es diferente en cada estadio de la misma⁶.

2.1 Los delitos contra la vida humana independiente

Los límites de la protección jurídica a la vida independiente vienen marcados por la temporalidad de la propia vida humana, es decir, se tutela la vida desde el nacimiento hasta la muerte.

Sin embargo, debemos matizar que se considera nacimiento desde el punto de vista del Derecho penal vigente. Nacimiento, es decir, el comienzo de la vida humana independiente, se considera la total expulsión del claustro materno, ya que es el único criterio válido que permite distinguir con claridad entre los dos momentos de la vida

4 Art. 15 CE: todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral.

5 Art. 5 CP: *No hay pena sin dolo o imprudencia.*

Art. 10 CP: *Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.*

6 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial. Sección primera p.29.* - Afirma que la vida, antes de

humana⁷. Ello significa que hasta que no se pruebe el nacimiento, cualquier actuación delictiva contra la vida dependiente deberá ser calificada de aborto (vida dependiente) o, todo lo demás, lesiones al feto. La protección de la vida humana termina con la muerte real de la persona. Actualmente se considera muerta a una persona cuando se demuestra mediante diagnóstico médico tanto la confirmación por el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias como el cese irreversible de las funciones encefálicas⁸.

EL DELITO DE HOMICIDIO

La palabra homicidio se emplea en el CP en un sentido amplio equivalente a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas sus modalidades y variantes. Sirve así para designar el Título I del CP en el que se recogen los delitos contra la vida humana independiente. El homicidio en sentido estricto, en su modalidad de comisión dolosa viene comprendido en el Art.138: *El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de 10 a 15 años*⁹.

También se refiere al tipo de comisión imprudente en su Art. 142: *El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años*.

El sujeto pasivo en el delito de homicidio es el hombre vivo físicamente considerado, los sujetos activos y pasivos pueden ser cualquier persona. Se protege la vida humana como valor ideal, la vida humana constituye aquí el bien jurídico protegido. La

alcanzar su autonomía, pasa por un proceso de formación desde el momento de la concepción hasta su independización del claustro materno. Existen razones tanto científicas, filosóficas y morales, así como jurídicas y jurídico-penales que obligan a distinguir la protección jurídica dispensada a la vida humana en sí misma considerada, según haya ésta alcanzado o no la independización del claustro materno.

7 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial. Cap.I p.33*. Es indiferente que tras esta expulsión se produzca el corte del cordón umbilical, o que en el caso de parto por cesárea la expulsión se produzca por extracción del vientre materno, o que, para probar que el nacido ha nacido vivo, se exija a veces, la respiración pulmonar autónoma del recién nacido. Una vez que ha nacido vivo no es necesario que sea viable (que tenga aptitud para seguir viviendo), tampoco es necesario que tenga figura humana y haya vivido 24 horas separado del claustro materno, estas son exigencias del art.30 CC, para efectos ajenos a los penales.

8 Art.10 del RD 2070/1999 de 30 de diciembre.

9 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial. Cap.I, p.35*. El delito de homicidio tipificado en el art. 138 es el punto de referencia de todos los delitos contra la vida humana independiente, así como el modelo utilizado para la construcción de la mayoría de las teorías del Derecho penal. Sobre la base de este delito se ha desarrollado prácticamente toda la Teoría General del Delito.

acción delictiva consiste en matar a otra persona, no existen más limitaciones a las modalidades y medios utilizados que los previstos en el art. 139 CP, ya que la concurrencia de estos implicaría la realización otro tipo de delito tipificado como asesinato. Es posible la comisión por omisión, siempre que el sujeto activo tenga una posición de garante respecto a la muerte del sujeto pasivo fundada en un deber legal o contractual, o en la creación de un riesgo para la vida mediante una acción u omisión precedente. La consumación del delito significa que se ha producido un resultado de muerte efectiva de la otra persona. Se exige una relación de causalidad¹⁰ entre la acción del sujeto activo y la muerte del sujeto pasivo.

Como hemos citado anteriormente, el art.138 CP tipifica el delito de homicidio en su modalidad dolosa, y los arts. 142 y 621 CP en su modalidad imprudente, diferenciando entre el delito y la falta, por orden respectivo. El dolo significa el conocimiento de realizar los actos que producirán la muerte de la otra persona y la voluntad de querer hacerlo. Cabe el dolo eventual, es decir, que es suficiente con que el autor haya previsto la muerte de otra persona como una consecuencia probable de su acción y a pesar de ello haya actuado. Es irrelevante el error en la persona. Sin embargo no lo es el error en el golpe, que si que es relevante (ej. Si A dispara contra B, pero por su mala puntería alcanza a C, habrá que castigar a A por tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio o unas lesiones imprudentes).

La imprudencia en el homicidio, como en los demás delitos, constituye el límite mínimo para la atribución del resultado delictivo. Se precisa la realización de una acción sin la diligencia debida, violando el deber de cuidado necesario en la ejecución de acciones que previsiblemente pueden producir la muerte de alguien. La previsibilidad, de la muerte es también un elemento necesario del homicidio imprudente. El homicidio imprudente siempre será delito cuando se causare por

10 MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. Cap.I, P.35. El problema causal se ha exagerado como consecuencia de la vinculación que, antiguamente se producía entre afirmación de la causalidad y de la misma culpabilidad o responsabilidad penal. Pero actualmente, tras la introducción en el CP de un modo general del principio de culpabilidad (arts. 5 y 10), carece de la importancia que antes se le atribuía, pues ya en el ámbito de lo típico sólo podrán imputarse aquellos resultados delictivos que, al menos, se hubieren causado por imprudencia.

imprudencia grave¹¹. Si se produce por imprudencia leve será considerada como falta¹². Existen una serie de causas de justificación que tienen especial importancia en el homicidio, estas son: la legítima defensa y el cumplimiento de un deber, oficio o cargo. La doctrina y la jurisprudencia señalan unos límites con la idea de evitar todo exceso o desviación de poder: la necesidad racional de la violencia y su adecuación proporcional al hecho. También son punibles la provocación, la conspiración y la proposición (art.141 CP). La tentativa de homicidio se diferencia de las lesiones consumadas en que ésta primera implica la intención o dolo, la intención de matar, voluntad que no existe en las lesiones. Existe un concurso de leyes entre ambas que se resolverá aplicando la pena mayor. Se impondrá la pena de las lesiones consumadas cuando el homicidio intentado quede impune por desistimiento voluntario y eficaz del autor.

En lo que se refiere a las circunstancias modificativas del delito de homicidio serán aplicables las siguientes previstas por el Código Penal:

Atenuantes¹³ del Art.21-

1ª. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

2ª. La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior.

3ª. La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u

11 Art. 142 CP: se entenderá siempre como grave, la imprudencia profesional que obliga a imponer, además de la pena de prisión de 1 a 4 años, la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 3 a 6 años. Si el homicidio imprudente fuere cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá además la pena de privación del correspondiente permiso de 1 a 6 años.

12 Art. 621 CP: castigada con pena de multa de 1 a 2 meses, cuya persecución penal queda supeditada a la denuncia del representante legal de la víctima. Todo ello sin perjuicio de lo que pueda acordarse como indemnización para los herederos de la víctima por la vía de la responsabilidad civil que, pudiendo exigirse en un procedimiento civil independiente, en nuestro Derecho procesal también se puede reclamar conjuntamente con la penal, lo que no raras veces determina que el proceso penal se utilice indebidamente para satisfacer estas pretensiones civiles.

13 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte especial. Cap.I, p.46*. Muchas veces pueden apreciarse las causas de justificación como **eximentes** incompletas (art. 21, 1ª en relación con el art. 68), sobre todo cuando se deben a la falta de un requisito no esencial o a excesos explicables por el propio estado emocional.

otro estado pasional de entidad semejante.

Respecto a las agravantes, en principio son aplicables todas las previstas en el art.22, salvo las mencionadas en el art. 139 (asesinato). Las relaciones parentales entre el autor del homicidio y la víctima serán normalmente consideradas como una agravante, pero sin llegar a constituir un delito autónomo de parricidio. Agravantes del Art.22-

2ª. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

4ª. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

6ª. Obrar con abuso de confianza.

7ª. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

EL DELITO DE ASESINATO

El asesinato, consiste en la muerte de una persona como consecuencia de una acción realizada por otra, haciendo uso de medios especialmente peligrosos o que demuestren una especial maldad o peligrosidad. Aparece tipificado¹⁴ en el art. 139 CP de la siguiente forma: *Será castigado con la pena de prisión de 15 a 20 años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Con alevosía. 2ª. Por precio, recompensa o promesa. 3ª. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*

Basta con la concurrencia de estas tres circunstancias para considerar que nos encontramos ante un delito de asesinato.

14 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial. Cap.I, p.47*. La regulación actual permite mantener argumentos tanto a favor como en contra de la autonomía del asesinato. Pero la función preventiva y, en definitiva, motivadora del Derecho penal exige, más por razones político criminales que dogmáticas, la creación, en todo caso, de un tipo específico que traduzca, en términos agravatorios, la mayor desaprobación de esta clase de hechos. De la naturaleza autónoma del asesinato se derivan consecuencias de toda índole: procesales, a la hora de recurrir en casación por indebida calificación del hecho o en materia de prescripción, y materiales, sobre todo en materia de error y participación. Si se considera, pues, que el asesinato es un delito autónomo y no una mera cualificación del homicidio, las circunstancias mencionadas en el art. 139 no son ya meras circunstancias agravantes genéricas del art. 22, sino elementos constitutivos del delito, que tienen su propio régimen.

Es posible que en la muerte de una persona concurren varias de estas circunstancias. En ese caso, cualquiera de ellas puede tomarse para calificar esa muerte como asesinato y, las otras pasarán a ser circunstancias agravantes, pero no en el régimen general de las reglas de determinación de la pena del art. 66, sino en el específico previsto en el art. 140, en cuyo marco penal habrá que tener en cuenta otras circunstancias agravantes genéricas que puedan concurrir y que sí se computarán según el régimen general del art. 66¹⁵.

·La alevosía se define en el Art. 22,1^a: *Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.*

Según la jurisprudencia, la muerte de niños, ancianos, impedidos, etc., debe estimarse siempre como alevosa, ya que se considera que se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad, son seres indefensos¹⁶. Este criterio es incompatible con el sentido literal de la definición legal. No hay en estos casos posible reacción defensiva por parte del defendido, faltando con ello el segundo requisito objetivo de la alevosía. De acuerdo con esta interpretación, los casos que en el anterior CP (art.410) se calificaban de infanticidio (muerte del recién nacido a manos de la madre o abuelos maternos, para ocultar la deshonra de ésta) no tienen ahora que ser necesariamente calificados de asesinato, sino como homicidio, valorándose dentro de este tipo las circunstancias emocionales o los trastornos mentales que puedan darse en esta clase de hechos. En casos como los citados tendrán la consideración de agravante de abuso de superioridad. Con ello, se prueba la arbitrariedad que reviste la distinción entre homicidio y asesinato actualmente.

15 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial. Cap.I, p.49*. Así deberá imponerse la pena del art. 140 en la mitad superior si concurre una agravante genérica, podrán compensarse otras circunstancias agravantes genéricas con circunstancias atenuantes, imponer la pena del art. 140 en la mitad inferior si concurre sólo una circunstancia atenuante (art. 66,2^a), o la inferior en uno o dos grados si concurre una atenuante muy cualificada o dos o más de las circunstancias atenuantes (art.66, 4^a), o una eximente incompleta (art. 68).

16 STC 657/2008 de 24 octubre. STC 357/2005 de 22 Marzo. STC 49/2004 de 22 enero. STC 119/2004 de 2 febrero. STC 433/2004 de 2 abril. STC 2047/2000 de 28 diciembre.

La cuestión de la alevosía es menos discutible en el caso de durmientes, sobre todo cuando esta situación de sueño ha sido provocada por el sujeto activo. Aquí sí se busca y se crea el aseguramiento de la ejecución y se evita toda posibilidad de defensa. Se estima siempre alevosa la muerte a traición o por sorpresa. La alevosía no exige ningún tipo de premeditación o preparación. En algunos casos, el medio empleado puede ser constitutivo por si mismo de alevosía (ej. envenenamiento).

·Por precio, recompensa o promesa: no significa que alguien que mata a otro reciba una compensación económica por ello, sino que debe haberlo hecho por ese motivo. El que ofrece el precio podrá ser considerado como partícipe y ser castigado como inductor o cooperador necesario.

·El ensañamiento, definido en el art. 22,5^a como al aumento deliberado del sufrimiento de la víctima, causando a esta *padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*, el ensañamiento en el art. 139 únicamente se refiere al aumento deliberado e inhumano de dolor del ofendido. La doctrina y la jurisprudencia consideran aplicable esta agravante solamente cuando el aumento del dolor de la víctima sea “innecesario” para la ejecución del delito. El sujeto activo no sólo quiere matar a la otra persona, sino que además de ello, pretende hacer sufrir a la víctima. Los casos de humillación y vejación de la víctima y la causación de dolor moral también se consideran ensañamiento.

Así mismo la regulación actual del CP contempla no solo la figura del responsable directo de la muerte de otro sujeto sino también de aquellos que intervienen a título de partícipes (inductores, cooperadores necesarios o cómplices). Se les exige el conocimiento de los elementos del tipo realizados por el autor, pero a diferencia de lo que ocurre con éste, el dolo del partícipe debe abarcar tanto los elementos del tipo objetivos como subjetivos.

Las circunstancias agravantes, sólo les serán aplicables a los partícipes si saben que concurren en ellas. La agravante de alevosía o ensañamiento sólo podrá aplicársele al

partícipe que sepa que el autor mata alevosamente o con ensañamiento.

Así mismo se tipifica la tentativa y los actos preparatorios punibles:

Art. 141: *La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los tres artículos precedentes, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en su caso en los artículos anteriores.*

Art. 16.1: *Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.*

EL DELITO DE INDUCCIÓN O COOPERACIÓN AL SUICIDIO

El suicidio es un ataque contra la propia vida del que lo realiza. El suicidio, como tal, es impune en nuestro Derecho.

El legislador ha considerado que no puede castigar a quien atente contra su propia vida: *bien porque si el suicidio se consuma no puede castigar a un muerto, bien porque si no se consuma carece de sentido, desde el punto de vista preventivo general y especial, imponer una sanción a quien ha demostrado con su intento el escaso interés que tiene en los asuntos terrenales (MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. Cap.II).*

Pero cuando en la toma de decisión del suicidio o en la ejecución del mismo intervienen terceras personas, no se permitirá que la impunidad del suicidio beneficie a personas distintas del suicida ya que el art.143 CP tipifica una serie de conductas de participación en el suicidio. El art. 143 exige que el suicidio sea un acto autónomo y dependiente de la voluntad del suicida, constituye un acto de libertad, la persona dispone sobre su propia vida. Si el suicidio fuera fruto de una enfermedad mental o desarrollo patológico, la participación dolosa de un tercero induciendo o favoreciendo la decisión suicida podría calificarse de homicidio o de asesinato en autoría mediata. Desde el punto de vista de la tipicidad, tres son las conductas de participación en el suicidio que se describen en el art. 143: la inducción al suicidio; la cooperación al suicidio; y la cooperación ejecutiva al suicidio. El resultado común de estas tres

modalidades de conductas es la muerte del suicida¹⁷.

·Inducción al suicidio: Art. 143.1 CP: *El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de 4 a 8 años.*

El suicida debe decidir privarse de la vida a causa de la inducción (comisión dolosa). No existe inducción si estaba ya decidido a quitarse la vida. Si el suicida es incapaz de autodeterminarse, el inductor actúa como un autor, de homicidio o asesinato.

·Cooperación al suicidio: Art. 143.2: *Se impondrá la pena de prisión de 2 a 5 años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.*

Se exige la realización de actos de cooperación al suicidio, actos que deben ser necesarios (sin ellos el suicidio no se hubiese podido llevar a cabo). La cuestión no puede resolverse de un modo abstracto, sin tener en cuenta las peculiaridades del caso concreto, las condiciones del suicida, las relaciones con el cooperador, el nivel de conocimiento que éste tenga, etc. Dar una pistola o un veneno será generalmente una cooperación necesaria, pero indicar meramente donde puede conseguirse, complicidad (acto no necesario). La doctrina discute la posibilidad de la comisión por omisión (ej. el que, teniendo a su cargo la custodia de un armario con tóxico o con armas de fuego, deja que el que quiera suicidarse coja el tóxico o una pistola, sabiendo que los va a utilizar para suicidarse). Sin la omisión, el suicidio no se hubiera producido o no se hubiera producido de la misma forma. La mera pasividad ante el suicidio que no se tiene obligación de evitar (no existe posición de garante sobre la persona), fundamenta sólo el castigo por un delito de omisión del deber de socorro ya que al no haber sido creada previamente la situación de peligro por el que omite el socorro, la omisión de socorro no es la causa del mismo.

En lo que se refiere a las huelgas de hambre y del rechazo de tratamientos médicos, la no prestación de auxilio médico podría llegar a constituir un delito, si se diesen una

17 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial. Cap.II, p.62*. Para cierto sector doctrinal, la muerte del suicida es una *condición objetiva de penalidad* que, de no producirse, dejaría impunes estas conductas. Desde un punto de vista político-criminal no parece deseable esta restricción de la penalidad sólo a casos en los que se produce la muerte del suicida y tampoco hay argumentos dogmáticos contundentes a su favor. Naturalmente que para castigar la tentativa de inducción o cooperación al suicidio tienen que haber comenzado los actos ejecutivos de este hecho.

serie de requisitos:

1. Peligro inminente de muerte.
2. Propósito directo o, por lo menos, eventual del huelguista de llegar hasta el fin.
3. Una posición de garante que, se deriva, aparte del carácter funcional del médico, de la propia situación en que se encuentra el huelguista recluso frente a la Administración penitenciaria, cuyos funcionarios son los únicos que están en condiciones de prestarle ayuda.
4. Pérdida permanente de consciencia o debilitamiento de la misma en el huelguista hasta el punto de que éste no esté ya en condiciones de decidir libremente o, con una voluntad jurídicamente relevante.

Según el profesor MUÑOZ CONDE, si se dan estos requisitos, no puede hablarse de auténtico suicidio y, por tanto, de cooperación necesaria al mismo. Ni el huelguista ni el enfermo que rechaza la transfusión tienen voluntad de morir, sino de conseguir su reivindicación o simplemente de curarse de una forma que no requiera la transfusión de sangre; en el caso del enfermo que rechaza un determinado tratamiento incluso aunque caiga en estado de inconsciencia, porque aquí no se trata ni siquiera de aceptar el resultado eventual de la muerte, sino de intentar evitarlo con un tratamiento distinto que incluso se estima más eficaz.

· Cooperación ejecutiva al suicidio:

Art. 143.3: Será castigado con la pena de prisión de 6 a 10 años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

En este caso no sólo se coopera, se va más allá, ejecutando la muerte del que no quiere vivir más. El que produce la muerte es partícipe en esta decisión. Por tanto, nos encontramos ante una acción dolosa, se conoce la voluntad del que quiere morir, y se ejecuta la acción con ese fin. La legislación vigente pena este supuesto de participación en el suicidio incluso con una pena más grave que los otros dos modos de participación, pero, una vez probado que se trata de una efectiva cooperación ejecutiva al suicidio, el hecho es castigado con una pena inferior a la prevista para el homicidio. La muerte a petición no es lo mismo que matar a alguien en contra de su voluntad.

LA EUTANASIA

Nos encontramos ante una situación en la que la cooperación en el suicidio pueda considerarse como “un acto humanitario realizado para acabar con los padecimientos inútiles de quien no quiere vivir más aquejado de una grave enfermedad, ayudándole, en el tránsito siempre difícil de morir, para que lo haga sin dolor”.

El Código Penal no pasa por alto la cuestión de la eutanasia y la regula en su art. 143.4:

El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría 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.

De este precepto podemos extraer que se ha optado por una atenuación de la pena en cuanto a este modo de cooperación, siempre que se den los requisitos que el mismo artículo contempla: enfermedad grave y de riesgo mortal irreversible, o que produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar (generalmente cáncer terminal) y la petición expresa, seria e inequívoca del enfermo. También podemos observar que en ningún momento se contempla el modo de cooperación pasivo, la omisión de determinadas medidas que sólo sirven para prolongar artificial o innecesariamente la vida. La doctrina establece que la aplicación de estos medios en contra de la voluntad del paciente podría incluso constituir un delito contra su libertad o su integridad moral, sobre todo cuando se hace con fines experimentales o no exclusivamente terapéuticos.

2.2 Los delitos contra la vida humana dependiente

EL ABORTO

El aborto se configura como un delito en el Código Penal actual en los siguientes supuestos: el que produzca el aborto de una mujer sin su consentimiento¹⁸, el que

18 Art. 144. *El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años. Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.*

produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la Ley¹⁹ y, el que por imprudencia grave ocasionare un aborto²⁰.

En cuanto a lo que se refiere al aborto como un derecho y no como un delito, es decir la posibilidad de realizar un aborto sin que eso implique una conducta antijurídica, la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo sobre salud sexual y reproductiva y sobre la interrupción voluntaria del embarazo es la encargada en nuestro ordenamiento jurídico de su regulación²¹.

El tema en cuestión viene previsto en el Título Segundo, bajo el título “De la interrupción voluntaria del embarazo”.

Esta ley establece un sistema de plazos combinado con tres supuestos.

El sistema de plazos determina que podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas a petición de la mujer, siempre y cuando se cumplan dos requisitos. La primera condición consiste en la entrega de información a la mujer sobre ayudas públicas para la mujer embarazada, cobertura sanitaria durante el parto y puerperio, derechos laborales vinculados a la maternidad, beneficios de la misma, prestaciones para el cuidado de los hijos, datos sobre centros de orientación familiar y sobre asesoramiento de la interrupción voluntaria del embarazo, así como datos sobre los apoyos a las personas con discapacidad y las ayudas económicas correspondientes a las CCAA. El segundo requerimiento es dejar transcurrir un plazo de al menos tres días desde la entrega de la información y la realización de la intervención. Se quiere garantizar que la mujer tenga acceso a todo tipo de información concerniente a su situación y que disponga de un tiempo de reflexión para tomar su decisión.

19 *Artículo 145. 1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la Ley , será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. 2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la Ley , será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.*

20 *Artículo 146. El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de uno a tres años.*

21 Boletín Oficial del Estado, número 55, 4 de marzo de 2010.

También regula la interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas en tres supuestos. El primero es el peligro de la vida o salud materna, por el que se puede abortar hasta las veintidós semanas de gestación. El segundo es la malformación fetal, se establece el mismo plazo que en el anterior supuesto. Y el tercero es la detección de anomalías fetales incompatibles con la vida o enfermedad fetal grave e incurable, en el que no se dispone plazo alguno para la intervención. En los dos primeros supuestos es necesario un informe emitido con anterioridad a la intervención por un médico especialista distinto al que la practique o dirija. En el tercer supuesto, aparte de la emisión de dicho informe, el diagnóstico deberá ser confirmado por un comité clínico.

Así mismo, establece que en el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la realización del aborto les corresponde exclusivamente a ellas, pero, eso sí, al menos uno de los representantes legales, padres, personas con patria potestad o tutores deberá ser informado de su decisión.

EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL MODERNO

HOMICIDIO

El delito de homicidio ha estado presente desde los inicios del derecho penal moderno, se encuentra presente en toda la tradición codificadora española. No es una figura conflictiva, en el sentido de que no ha creado mucha polémica a lo largo de todos estos años, como si podría serlo la figura del aborto o de la eutanasia, en las que influyen ideologías políticas o religiosas que provocaron desavenencias y oposiciones (aún en la actualidad) respecto a las redacciones del Código Penal. Sin embargo, ello no significa que el concepto de homicidio no haya cambiado desde la primera redacción del Código ni tampoco que la redacción y las penas atribuidas al mismo hayan permanecido idénticas.

En la primera redacción de 1822 encontramos el delito de homicidio en el Título Primero, Capítulo Primero (Parte Segunda) bajo la rúbrica *Del homicidio*,

envenenamiento , castración y aborto, y de los que incendian para matar.

Art.605: Los que maten a otra persona voluntariamente, con premeditación , y con intención de matarla, no siendo por orden de autoridad legítima, sufrirán la pena de muerte. Es homicidio voluntario el cometido espontáneamente, a sabiendas, y con intención de matar a una persona, siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte a otra persona distinta de aquella a quien se propuso hacer el daño.

A continuación en el art. 609, expone las circunstancias que la acción de matar otro constituyen asesinato y no simple homicidio.

Son asesinos los que maten a otra persona no solo voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes [...]

De esta primera redacción podemos extraer varias conclusiones, en primer lugar la distinción entre homicidio y asesinato que ya se encuentra presente desde los inicios de la codificación, si bien, en esta primera redacción se encuentran situados bajo la misma rúbrica; en segundo lugar destacar la pena que impone para el delito de homicidio, la pena capital, la muerte del homicida; y en tercer lugar, destacar las causas que constituyen homicidio: premeditación e intención de matar.

Destaca la redacción del Código de 1848, que le dedica mucha menor atención que la prestada en el de 1822. El Título IX, de los *delitos contra las personas*, bajo la rúbrica *Homicidio*, expone en el art.333:

El que mate a otro y no este comprendido en el artículo anterior (332, parricidio), será castigado:

1º-Con la pena de cadena perpetua a la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes: 1-Con alevosía, 2-Por precio o promesa remuneratoria, 3-Por medio de inundación, incendio o veneno, 4-Con premeditación conocida, 5-Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

2º-Con la pena de reclusión temporal en cualquier otro caso.

Esta estableciendo la distinción entre delito de homicidio y asesinato de forma implícita y en el mismo artículo, establece las circunstancias que constituyen asesinato, o más bien, una especie de homicidio agravado en este caso, y establece una diferenciación de penas según se den esas circunstancias o no.

En la reforma de 1870, ya se plasma la autonomía entre asesinato y homicidio de forma clara, diferenciando entre ambos y redactandolos en preceptos diferentes, arts. 418 y 419 respectivamente.

La pena de muerte sigue presente en nuestro país y es la que se establece junto con la cadena temporal en su grado máximo para el delito de asesinato, mientras que para el homicidio le corresponde únicamente una pena de reclusión temporal. El homicidio se define aquí como el acto de matar a otro sin que concurren las circunstancias establecidas en el artículo que regula el delito de asesinato.

A partir de este punto y, hasta nuestros días las redacciones/modificaciones del Código siguen esta línea diferenciadora entre ambos delitos, otorgándole al delito de asesinato una autonomía clara con respecto al homicidio.

ASESINATO

Históricamente hablando, el delito de asesinato siempre ha sido castigado con mayor contundencia que el homicidio. Aparece ya tipificado en el Código Penal de 1822 una figura de delito configurada de tal manera que guarda una gran similitud con la regulación que hace el Código Penal vigente en la actualidad en su art. 139 relativo a este delito.

A lo largo de la tradición codificadora española, en el ámbito penal, podemos observar como el delito de asesinato se ha configurado como un delito autónomo con respecto al resto de los llamados delitos contra la vida, autonomía que podemos observar reflejada de forma clara en el Código Penal de 1870, ya que en éste, venía

recogido en un capítulo diferente al del homicidio, así mismo también se puede apreciar esta autonomía en el hecho de la pena que correspondía a este delito, mucho mayor que la del homicidio, ya que en el caso del delito de asesinato el castigo podía llegar a constituir pena de muerte.

Sin embargo, a partir del Código de 1932, el asesinato viene incluido bajo el mismo capítulo que todos los demás delitos contra la vida humana independiente. Ello no significa que perdiera la autonomía de la que venimos hablando, la redacción del delito no presentó una gran variación respecto de la del Código de 1870, eso sí, se le atribuyó una pena distinta (reclusión mayor -ente 20 y 30 años de encierro-, en lugar de la pena de muerte) pero aun así superior a la atribuida al delito de homicidio (reclusión menor-12 a 20 años de encierro).

En cuanto a la regulación vigente en la actualidad, debemos destacar que el asesinato se encuentra dentro del Libro II Título I bajo la expresión *Del homicidio y sus formas*, con lo que parece que los actuales redactores del mismo pretendieron acabar con la autonomía que tradicionalmente se le había asignado en las anteriores redacciones del Código, otorgándole en esta última redacción un carácter de homicidio cualificado.

SUICIDIO

En el derecho penal moderno español, la regulación de la figura jurídica conocida como suicidio, ha sufrido diferentes modificaciones a lo largo de la tradición codificadora. En sus inicios, las antiguas leyes de partido consideraban que quien prestase un arma a alguien que ha manifestado su intención de quitarse la vida, sabiendo ése tal intención, sería penalizado por ello, pues en cierto modo, se le esta proporcionando el medio para llevar a cabo esa idea de quitarse la vida. En el Código reformado de 1870, no se impondrá pena al suicida por ese hecho, pero sí al que le hubiese prestado el auxilio y que consistente en una pena de prisión de 6 años y 1 día a 12 años.

La historia de la codificación española viene marcada por una fuerte influencia francesa, y al igual que en esta, no se penalizan los actos que conlleven la muerte realizados por el titular de bien jurídico de la vida (no se pena al suicida), pero otras figuras relacionadas con ese suicidio si que pueden llegar a ser constitutivas de un delito, éstas se introdujeron por primera vez en Código de 1848. El Código anterior a éste, de 1822, no plasmó regulación alguna acerca del supuesto de hecho para sancionar el suicidio, frustrado o consumado, ni la participación en el mismo.

El Código de 1848 encontramos las primera penalizaciones respecto a la cooperación con el suicidio, en el art.326 castiga al que *prestare auxilio a otro para que se suicide* y al que *la prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte*; diferenciando de este modo el simple auxilio con el suicidio del auxilio ejecutivo, castigado este último con una pena de mayor.

Después de esta redacción, no será hasta la entrada en vigor del Código de 1870, cuando se produzcan modificaciones al respecto. Se corrige el estilo en la redacción y se aumenta la pena en el auxilio ejecutivo al suicidio u homicidio consentido, se equipara a la del delito de homicidio.

En lo que respecta a la figura de inducción al suicidio, aparece por primera vez en el Código de 1928, se castiga con la misma pena que el auxilio al suicidio y se rebaja la del auxilio ejecutivo al suicidio u homicidio consentido. Se introduce una atenuante cualificada aplicable por los tribunales *a su prudente arbitrio imponer una pena inferior a la señalada, apreciando las condiciones personales del culpable, los móviles de la conducta y las circunstancias del hecho*.

El Código de 1932 suprime la atenuante cualificada y las penas aumentan en los tres modos de participación: inducción, simple auxilio y auxilio ejecutivo al suicidio u homicidio consentido, equiparándose esta última al homicidio. Esta regulación se mantuvo inmutable en el artículo 409 del Código Penal de 1944.

Solo nos queda hacer referencia al último de los Códigos Penales, el vigente en la actualidad y para ello nos remitimos a todo lo expuesto anteriormente en el apartado 2.1, sobre la regulación vigente de los delitos contra la vida en el Código de 1995.

EUTANASIA

La regulación de la eutanasia en el estado español es del todo reciente, no se abordó esta cuestión en la historia legislativa de nuestro país hasta la redacción del actual Código de 1995, concretamente en el artículo 143.

Ya hemos explicado en el punto 2.1, en el que tratábamos la regulación actual de los delitos contra la vida, como se ha abordado este punto en el Código y, a ello nos remitimos, pues no podemos realizar más que esta explicación ya que en nuestro derecho penal moderno solo se aborda esta cuestión en el último Código redactado hasta la fecha.

Sin embargo, podemos realizar un pequeño resumen de dicha regulación. La Ley castiga la conducta de auxiliar a otro a quitarse la vida con actos imprescindibles para ello, la conducta de ejecutar la muerte de quién no desea seguir viviendo y la cooperación necesaria a un suicidio derivado de la petición expresa por sufrimiento. Las conductas de mera cooperación no necesaria o complicidad en el suicidio de otro, en el ámbito de la eutanasia, serán impunes. Por tanto, el derecho penal intervendrá exclusivamente cuando se den actos de colaboración de carácter imprescindible, es decir, se contribuya con actos sin los cuales el suicida no hubiese podido llevar a cabo el suicidio.

ABORTO

En España, nos encontramos ante una despenalización tardía de la interrupción del embarazo, hasta el año 1985 con la aprobación de la Ley de Interrupción del embarazo, toda interrupción del embarazo constituía un hecho delictivo²², por ello,

²² Código 1822 Art. 640. *La mujer embarazada que para abortar emplee a sabiendas alguno de los medios expresados , y aborte efectivamente, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho años. Pero si fuere soltera o viuda,*

todas las mujeres que se quedaban embarazadas sin desearlo, debían abortar clandestinamente, haciéndose responsables de todas las consecuencias que ello acarrearía, mientras que otras en la misma situación, pero con mayor capacidad económica, podían costearse el viajar a otros países europeos en los que el aborto tendría lugar en condiciones más seguras para la mujer embarazada²³, todo ello a pesar de que nuestro país era uno de los países más desarrollados en el ámbito de la legislación en esa época, protegiendo los derechos de las mujeres con el derecho al voto, al divorcio y al reconocimiento de la igualdad de géneros.

La legislación del aborto en nuestro país ha tenido un recorrido largo y complicado, basado principalmente en las desavenencias ideológicas de los partidos políticos, así como por la gran oposición de la iglesia en este tema.

Hasta el Código de 1944, la tipificación del aborto iba en consonancia con el derecho penal autoritario presente en la Europa del momento y penaba el aborto en todas sus manifestaciones y producido bajo cualquier circunstancia.

La introducción de la democracia en nuestro país provocó la necesidad de adecuar el Código Penal a este nuevo sistema, por lo que experimentó un gran número de reformas y modificaciones.

La despenalización del aborto comenzó con la promulgación de la Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio. La trayectoria de esta Ley está marcada por las dificultades que se encontró hasta que finalmente se produjo su aprobación, por los intereses ideológicos que estaban en juego y que defendían los partidos políticos mayoritarios del país. Resulta interesante realizar un repaso de las trabas con las que se topó esta Ley.

El 6 de octubre de 1983, el Congreso de los Diputados aprobó el proyecto de ley que modificaba el artículo 417 bis del Código Penal y despenalizaba tres supuestos de interrupción voluntaria del embarazo.

El 30 de noviembre de 1985, el proyecto de ley fue ratificado en el Senado. Pero el

no corrompida y de buena fama anterior; y resultare a juicio de los jueces de hecho que el único y principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad, se le impondrán solamente uno a cinco años de reclusión.

23 PÉREZ, Gloria. *La salud reproductiva y sexual en España. Gaceta Sanitaria*. 2009; pág.171-173.

Grupo Popular interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Efectivamente el TC consideró que el proyecto de ley no cumplía con las exigencias del art.15 CE, al no garantizar la vida humana en formación en los casos de aborto terapéutico y eugenésico.

Cuando se incluyeron las exigencias del Tribunal Constitucional, la ley fue publicada a fecha 12 de julio de 1985, modificando con ello el artículo 417 bis que establecía lo siguiente:

No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en un centro establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia o riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2ª. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3ª. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al afecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

El Código de 1995, a través de la L.O. 10/1995, dejó vigente el artículo 417 bis del antiguo Código Penal.

El Gobierno de ese año (PSOE; 1995) presentó un anteproyecto de ley para ampliar los supuestos del aborto estableciendo que se permitiese la interrupción voluntaria del embarazo cuando éste le supusiese a la mujer un conflicto personal, familiar o social, estableciendo la exigencia de asesoramiento adecuado sobre las ayudas sociales y económicas disponibles en caso de tener el hijo y durante las 12 primeras semanas de gestación. Sin embargo, este anteproyecto nunca llegó al Senado debido a la convocatoria de elecciones anticipadas y la oposición de los partidos del PP y CiU.

En la actualidad, el aborto se ha convertido en un derecho (prestación pública y gratuita) y se ha ampliado de forma que se admite el aborto libre (sin necesidad de alegar causa alguna) en los primeros meses del embarazo. Los supuestos de interrupción voluntaria vienen recogidos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (arts.12-23). Los supuestos de aborto como delito se recogen en los arts. 144-146 del Código Penal, circunstancias explicadas anteriormente en el punto 2.2, sobre la regulación actual de los delitos contra la vida dependiente.

BIBLIOGRAFÍA

BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José María. *Manual básico de historia del derecho*, Madrid, Laxes, 2009.

RODRÍGUEZ GIL, Magdalena. *Curso de historia del derecho español*, Iustel, Portal Derecho, 2010.

SANCHEZ GONZÁLEZ, M^a Dolores del Mar. *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Boletín Oficial del Estado, 2004.

ROMEO CASABONA, Carlos María. *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Editorial Comares, 2004.

ÁLVAREZ CORA, Enrique. *Compendio de historia del derecho español*, Diego Marin, 2013.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de Historia del Derecho español*, Editorial Técnos, 1988.

PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, 1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal- Parte especial*. 18^o Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

PÉREZ, Gloria. *La salud reproductiva y sexual en España*. *Gaceta Sanitaria*. 2009.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA, Cádiz 1812.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, 1978.

CÓDIGOS PENALES DE 1822; 1848; 1850; 1870; 1928; 1932; 1973; 1995.